

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

É T U D E
DE
LA LOI DU 17 MARS 1909
SUR
LA VENTE ET LE NANTISSEMENT DES FONDS DE COMMERCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT.

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 3 mai 1913 à 4 heures 1/2

PAR

Raoul PLOYART

Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.

Suffragants : { MM. PIÉDELIÈVRE, professeur
PERCEROU, agrégé.

PARIS

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1913

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

DE

LA LOI DU 17 MARS 1909

SUR

LA VENTE ET LE NANTISSEMENT DES FONDS DE COMMERCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 3 mai 1913 à 4 heures 1/2



PAR

Raoul PLOYART

Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.

Suffragants : $\left\{ \begin{array}{l} \text{MM. PIÉDELIEVRE, professeur} \\ \text{PERCEROU, agrégé.} \end{array} \right.$

PARIS

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

—
1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547527_0017

AVANT-PROPOS

La loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce que nous nous proposons d'étudier dans cette thèse est d'une utilité pratique incontestable.

Longtemps la législation est demeurée muette sur cette matière, parce que nos codes imbus des idées de l'ancien droit ne réservaient leurs faveurs qu'aux immeubles considérés à cette époque comme le seul élément de fortune.

Res mobilis, res vilis disait-on, et personne ne songeait à contester cet adage.

De nos jours, il n'en est plus ainsi : les biens mobiliers ont pris une importance telle qu'ils tiennent la place prépondérante dans la fortune nationale.

Les fonds de commerce en particulier qui se sont multipliés si rapidement, et dont la valeur à l'heure actuelle est considérable n'étaient régis par aucune règle spéciale : on leur appliquait le droit commun en matière de meubles incorporels qui était insuffisant pour cette matière complexe.

Quelques essais de réglementation tentés à la fin du

siècle dernier avaient finalement abouti au vote de la loi du 1^{er} mars 1898, qui par l'adjonction d'un court paragraphe à l'article 2075 du Code civil devait régler le nantissement des fonds de commerce.

Cette loi tout à fait incomplète laissait subsister la plupart des controverses anciennes, et d'autre part avait fait surgir de nouvelles difficultés que nous étudierons dans le cours de cette thèse.

La confection d'une loi codifiant d'une manière minutieuse toutes les règles applicables à la vente et au nantissement des fonds de commerce s'imposait.

Ce fut le but de la loi du 17 mars 1909.

Pour l'étude de cette loi nous suivrons le plan suivant lequel elle a été établie, et nous passerons successivement en revue : la vente, le nantissement, les dispositions communes à la vente et au nantissement et finalement la disposition transitoire.

Nous intercalerons suivant les besoins entre ces grandes divisions quelques chapitres secondaires qui auront pour objet de développer les points sur lesquels il nous aura paru utile d'insister plus particulièrement.

Puis, après avoir dit quelques mots sur la loi du 1^{er} avril 1909 et des quelques innovations qu'elle fit à la loi du 17 mars 1909, nous chercherons quelles sont les modifications qu'il serait utile d'apporter à cette loi de l'avis même de son rapporteur M. Cordelet.

ÉTUDE
DE
LA LOI DU 17 MARS 1909
SUR
LA VENTE ET LE NANTISSEMENT DES FONDS DE COMMERCE

EXPOSÉ PRÉLIMINAIRE

Le fonds de commerce
Éléments constitutifs. — Nature juridique

Avant d'aborder l'étude de la loi du 17 mars 1909, il nous a paru utile de rechercher ce qu'on doit entendre par l'expression « fonds de commerce ».

De nombreuses définitions en ont été données dont nous ne rapporterons que les principales.

D'après MM. Lyon-Caen et Renault « sous le nom de fonds de commerce, on désigne un ensemble de choses qui se rattachent à l'exercice d'un commerce principalement l'installation matérielle, l'achalandage, l'enseigne, les marchandises en magasin, le droit ou bail des lieux où s'exerce le commerce, la marque de fabrique

ou de commerce que le commerçant appose sur ses marchandises » (1).

M. Boistel (2) reprend à peu près la même définition mais en ajoutant à cette énumération : les créances, ce qui nous semble un peu osé.

Par contre M. Thaller (3) tomberait dans l'extrême contraire lorsqu'il déclare que le fonds de commerce « n'est pas un tout ayant une économie propre : [et que] c'est à la clientèle seule qu'on devrait réserver cette qualification ».

M. Bouvier Bangillon (4) invoque un argument qui, à son avis, permettrait peut-être de déterminer l'étendue normale du fonds de commerce en se basant sur la notion commune qui domine et rattache les unes aux autres les différentes acceptions d'un mot. « Dans le dictionnaire de la langue française de MM. Hatzfeld et Darmesteter, dit-il, je trouve au mot fond : « 1° le lieu le plus bas de ce qui est creux ; 2° ce sur quoi quelque chose s'appuie », et au mot fonds : « terre dont quelqu'un est propriétaire, qui est cultivée et sur laquelle on bâtit. » Cette idée de base, d'appui, doit donc se retrouver dans l'expression fonds de commerce, application par analogie du mot fonds. On voit alors que le fonds de commerce doit comprendre tout ce

1. *Traité de droit commercial.*

2. *Cours de droit commercial*, n° 429.

3. *Traité de droit commercial*, n°s 82, 85, 86.

4. *Commentaire de la loi du 17 mars 1909*, p. 4.

qui sert de base, d'appui au commerce, qui est le support du commerce en question. On voit alors pourquoi le fonds de commerce comprend l'achalandage ou la clientèle, c'est que sans clientèle le commerce n'aurait pas de but, de raison d'être ; les marchandises sont aussi dans le fonds de commerce, car la plupart des commerces ne se comprennent pas sans marchandises ; le droit au bail des lieux où s'exploite le commerce fait aussi partie du fonds : on se rend compte de l'importance qu'il y a pour un commerce de s'exercer dans tel endroit, dans telle maison. On peut de même facilement démontrer, par l'idée commune du mot fonds dans ses diverses acceptions que l'enseigne, les marques de fabrique font partie du fonds de commerce.

On voit aussi que les créances et les dettes « ne font pas partie du fonds de commerce. Les créances et les dettes sont le résultat de l'exploitation commerciale, elles ne lui servent pas de base, d'appui ».

Comme nous venons de le voir, les auteurs paraissent très embarrassés pour trouver une définition du mot « fonds de commerce ».

La dernière explication que nous avons rapportée de ce mot n'est même pas à proprement parler une définition : c'est plutôt un critérium pour la recherche des éléments qui constituent le fonds de commerce.

Nous sommes ainsi amenés à étudier quels sont les éléments constitutifs du fonds.

Ils se divisent au point de vue juridique en éléments incorporels et en éléments corporels.

Au premier rang des éléments incorporels, nous devons placer la clientèle et l'achalandage.

La clientèle est l'ensemble des personnes qui sont en relation d'affaires avec une maison de commerce.

L'achalandage ne désigne pas en général autre chose. Mais on peut comprendre sous ce vocable une idée que n'évoque pas le mot de clientèle : c'est « l'appétitude du fonds à avoir des clients » alors même qu'il n'en a pas en réalité, ce qu'on appelle parfois la clientèle mobile (expression assez impropre, l'idée de clientèle évoquant une idée de fixité que vient contredire le qualificatif qu'on y ajoute). Il existe en effet des fonds de commerce nombreux qui n'ont pas de clients au sens usuel du mot, et qui font des chiffres d'affaires considérables avec des acheteurs perpétuellement renouvelés. Pour leur évaluation, on ne tiendra pas compte de la clientèle proprement dite qui n'existe pas, mais des chances que l'on a de voir de nouveaux acheteurs succéder aux premiers.

Le mot clientèle s'emploie à l'égard des cabinets d'avocats, de médecins, d'agents d'affaires, professions où la clientèle est surtout attachée à la personne du titulaire : l'achalandage s'applique plus particulièrement aux fonds de commerce où la clientèle est plus attachée au fonds lui-même qu'à la personne du titulaire,

soit à cause de sa situation, soit à cause du grand choix qu'on y trouve, ou pour toute autre cause.

Au deuxième rang des éléments incorporels nous pouvons faire figurer l'enseigne et le nom commercial qui servent à individualiser le fonds : ils constituent le signe de ralliement de la clientèle (1).

Le nom commercial consiste dans l'appellation d'un nom patronymique ou d'un nom de lieu donné à un établissement de commerce : il est protégé par une loi du 28 juillet 1824 qui a pour but d'en empêcher l'usurpation. Son union avec le fonds est tellement étroite qu'il se transmet de plein droit avec lui, en ce sens que le propriétaire nouveau peut continuer à donner au fonds la même dénomination, ou du moins se dire successeur de celui dont il tient ses droits.

Le nom commercial prend le nom de raison sociale lorsqu'il s'applique à des fonds de commerce mis en société.

Quant à l'enseigne commerciale, elle s'entend surtout d'un tableau ou d'une inscription que le commerçant fait apposer au-devant de ses magasins pour attirer l'attention du public : elle joue le même rôle que le nom et se confond parfois avec lui.

Un troisième élément incorporel est le droit au bail. C'est l'un des éléments essentiels du fonds, qui sauf de rares exceptions ne peut exister sans lui. Un fonds de

1. Calmels, *Contrefaçons*, p. 114.

commerce qui n'aurait pas de local pour l'exploiter n'aurait plus de valeur, et souvent le changement de situation d'un fonds lui fera perdre une grande partie de sa valeur.

Les éléments corporels d'un fonds de commerce comprennent surtout le matériel et les marchandises auxquels on peut ajouter : les brevets d'invention, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles de fabrique.

Le matériel comprend tous les objets qui sont nécessaires à l'exploitation du fonds : vitrines, casiers, machines, voitures, etc.

Les marchandises sont tous les objets placés dans le fonds et destinés à être vendus, elles sont soumises à un renouvellement continu. Au point de vue fiscal, les marchandises jouissent d'un tarif de faveur sur le matériel et les autres éléments du fonds : elles ne sont soumises en cas de transmission du fonds de commerce qu'à un droit de $1/2$ %. tandis que les autres éléments du fonds sont soumis à un droit de 2 %.

Les brevets d'invention donnent au commerçant le droit exclusif de fabriquer un produit et de le vendre, les marques de fabrique d'apposer une marque spéciale sur les marchandises fabriquées par lui ou sortant de sa maison : quant aux dessins et modèles de fabrique, ils lui permettent, à l'exclusion de tout autre, de fabriquer suivant certains types déterminés les objets dont les modèles sont déposés.

Le droit de se prévaloir de ces privilèges forme certainement un élément considérable dans la composition du fonds de commerce.

Par contre, nous sommes d'avis de ne pas y comprendre les marchés à livrer et à recevoir et les créances et les dettes commerciales qui paraissent exclusivement attachés à la personne du titulaire du fonds et non au fonds lui-même.

Tous les éléments que nous venons de passer en revue n'entrent pas nécessairement dans la composition d'un fonds de commerce : certains peuvent manquer. Beaucoup de fonds de commerce ne possèdent pas de brevets d'invention, de marques de fabrique et de commerce, de dessins et modèles de fabrique : certains n'ont pas de droit au bail, tel est le cas des marchands forains, d'autres n'ont pas de marchandises, tels les cabinets d'agents d'affaires, d'architectes : d'autres enfin consistent uniquement dans la clientèle, tel est le cas des peintres en décors qui sont pour ainsi dire des sous-entrepreneurs pour le compte des entrepreneurs de peinture et ne possèdent ni matériel, ni marchandises, et apportent uniquement leur main-d'œuvre.

Nous dirons maintenant quelques mots de la nature juridique des fonds de commerce.

Sans nous attarder dans la discussion des différentes théories bien connues qui considèrent tour à tour le fonds de commerce, tantôt comme une universalité juridique, tantôt comme une universalité de fait, sou-

vent aussi comme universalité *sui generis*, d'un genre tout à fait spécial, tenant à la fois de l'universalité juridique et de l'universalité de fait, nous dirons simplement quelques mots du fonds de commerce considéré en tant que meuble.

Constitue-t-il un meuble corporel ou un meuble incorporel ?

La jurisprudence considère que le caractère juridique du fonds dépend de l'importance réciproque des différents éléments qui le constituent : si les éléments incorporels ont une valeur plus élevée que les éléments corporels, on doit le considérer comme un meuble incorporel, c'est au contraire un meuble corporel si la prédominance appartient aux éléments corporels (1).

D'après une autre opinion, le fonds de commerce étant essentiellement constitué par la clientèle et l'achalandage, a toujours le caractère d'un meuble incorporel sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la valeur plus ou moins importante du matériel et des marchandises (2). En outre, le caractère de meuble incorporel donné au fonds peut résulter de son caractère d'universalité qui éveille l'idée d'une création idéale. Et il

1. Lyon, 23 mars 1893, 31 juillet 1895, 10 novembre 1896 ; Cass., 25 juin 1896. Poitiers, 19 janvier 1903 ; Rouen, 28 décembre 1905 ; Alger, 25 janvier 1905, 7 mars 1906.

2. Grenoble, 16 avril 1886, Cass., 13 mars 1888 ; Riom, 30 mars 1892 ; Paris, 21 juillet 1892, 15 janvier et 26 février 1895 ; Bordeaux, 22 juillet et 22 octobre 1896 ; Limoges, 17 février 1877 ; Amiens, 6 mai 1907. Voir aussi *Répertoire général du notariat de Défrénois*, année 1909.

paraît bien que les auteurs de la loi du 1^{er} mars 1898 aient voulu également donner au fonds de commerce le caractère de meuble incorporel d'après la place qu'ils ont donné à cette loi à la suite de l'article 2075 du Code civil qui réglemente le nantissement des meubles incorporels.

Cette distinction du fonds, suivant son caractère juridique, présente en pratique une grande importance, notamment au point de vue de la compétence entre commissaire priseur et notaire relativement à l'adjudication publique des fonds de commerce. Le commissaire priseur sera toujours incompétent si le fonds de commerce est considéré comme meuble incorporel.

De même en matière de vente par un tuteur d'un fonds de commerce appartenant à son pupille, si l'on considère le fonds de commerce comme un meuble incorporel, il y aura lieu d'appliquer la loi du 27 février 1880 relative à l'aliénation des meubles incorporels quelconques appartenant à un mineur.

Législation avant la loi du 17 mars 1909

Pour nous rendre mieux compte de l'intérêt de la loi du 17 mars 1909, nous allons indiquer brièvement quel était au jour de sa promulgation l'état de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence en matière de vente et de nantissement de fonds de commerce.

L'importance de cette loi nous apparaîtra beaucoup plus considérable lorsque nous aurons compris qu'elle est venue à propos pour combler une lacune regrettable de notre législation, muette quant à la vente des fonds de commerce et manifestement insuffisante en ce qui concernait le nantissement.

Nous verrons que son objet essentiel a été de sauvegarder les droits, trop souvent sacrifiés jusqu'alors, du vendeur du fonds, de ses créanciers et des créanciers gagistes du commerçant qui a donné son fonds en nantissement.

La nécessité de la réforme réalisée par cette loi n'en apparaîtra que plus évidente (1).

Nous étudierons sous quatre chapitres distincts :

1° La vente des fonds de commerce avant la loi du 17 mars 1909 ;

2° Le nantissement antérieurement à loi du 1^{er} mars 1898 ;

3° La loi du 1^{er} mars 1898 ;

4° Les différents projets de réforme qui avaient été soumis.

1. Dalloz, 1909.

CHAPITRE PREMIER

La vente des fonds de commerce antérieurement à la loi du 17 mars 1909

Avant la loi du 17 mars 1909, la vente des fonds de commerce était uniquement régie, comme nous l'avons déjà dit plus haut, d'après les règles du droit commun.

Trois catégories de personnes étaient particulièrement lésées dans leurs intérêts par l'inexistence de la législation en cette matière. C'étaient : le vendeur du fonds, les créanciers du vendeur et le tiers acquéreur du fonds.

1° *Vendeur du fonds de commerce.* — Les garanties reconnues au vendeur de fonds de commerce étaient tout à fait insuffisantes, la loi ne lui accordait que celles qu'elle accordait à tout vendeur de meubles, c'est-à-dire :

1° Un droit de rétention (art. 1612 Code civil);

2° Un droit de revendication (art. 2102, 4° § 2 Code civil);

3° Un privilège (art. 2102, 4° Code civil);

4° Une action résolutoire (art. 1654 Code civil).

Or, le droit de rétention et le droit de revendication ne peuvent s'exercer qu'autant qu'il s'agit de ventes au comptant, ils disparaissent dans les ventes à terme. Quant aux deux autres droits, le privilège de l'article 2102 et l'action résolutoire qui subsistent dans les ventes à crédit, ils n'offraient au vendeur non payé qu'une protection bien souvent illusoire.

En effet, le privilège ne pouvait pas être exercé en cas de faillite (art. 550, § 6), et une jurisprudence constante faisait subir dans le même cas un sort semblable à l'action résolutoire, à moins toutefois qu'elle eût été intentée avant le jugement déclaratif de faillite ou de mise en liquidation judiciaire.

2° *Créanciers du vendeur.* — Les créanciers du vendeur n'étaient guère mieux traités que ce dernier et étaient trop souvent lésés en face d'un débiteur de mauvaise foi.

Nous lisons dans l'exposé des motifs, *Journal officiel* du 21 mai 1905, annexes, page 152: « Il y a un autre intérêt digne de considération et qu'il importe également de sauvegarder : c'est celui des créanciers du vendeur du fonds. La vente a pu avoir lieu à leur insu. Ils n'ont pas été à même d'exercer leurs droits : le gage sur lequel ils ont dû compter a disparu, et ils se trouvent frustrés en face d'un débiteur qui s'est rendu insolvable. »

La fraude consistait, soit à dissimuler la vente au moment où elle avait lieu, soit à dissimuler une par-

tie du prix seulement, le surplus étant payé comptant.

Il était bien difficile aux créanciers du vendeur de se prémunir contre ces actes frauduleux.

« Les créanciers qui ont à souffrir de ces procédés
« frauduleux, écrivent MM. Boutaud et Chabrol (1) ont
« bien la ressource de faire déclarer en faillite leur
« débiteur. Mais il n'a plus aucun actif apparent : c'est
« une satisfaction illusoire. Ils peuvent encore, ou le
« syndic après la déclaration de faillite attaquer la
« vente par l'action paulienne (art. 1167, C. civil) ou
« en vertu de l'article 447 du Code de commerce. Mais
« il leur faut prouver la complicité de l'acquéreur et
« subir, en tous cas, les lenteurs et les frais d'un pro-
« cès pour un résultat souvent problématique. Ils s'abs-
« tiennent. »

3° *Tiers acquéreur.* — Le tiers acquéreur lui-même souffrait de ce défaut de législation. Le tribunal de commerce de la Seine repoussait énergiquement l'action résolutoire contre le sous-acquéreur. Par contre la Cour de Paris avait accueilli cette action dans un arrêt infirmatif très solidement motivé. « Considérant, dit la Cour, que le droit de suite, conséquence du droit de propriété existe sur les meubles incorporels... » Et c'était la solution généralement admise par nombre d'auteurs et d'arrêts.

Usages admis en pratique. — Pour remédier à cet

1. *Traité général des fonds de commerce et d'industrie.*

état de choses, certains usages avaient été admis en pratique. Les vendeurs avaient pris l'habitude de se faire donner le fonds de commerce en nantissement, ce qui leur permettait en cas de faillite de se faire payer par privilège sur son prix et créait ainsi une sorte de privilège de vendeur garanti par le fonds de commerce lui-même et analogue à celui du créancier gagiste. Par ce subterfuge tout à fait légal d'ailleurs, les vendeurs en arrivaient à obtenir un privilège de vendeur détourné opposable à la faillite de l'acquéreur.

La protection des créanciers du vendeur était elle-même en général assurée par un autre moyen également inventé par la pratique. Il était devenu d'usage, et notamment à Paris, de publier les ventes de fonds de commerce dans un journal d'annonces légales, et l'on avait établi un délai, à partir de cette insertion, variable suivant les localités (10 jours à Paris) pendant lequel les créanciers pouvaient faire opposition au paiement du prix entre les mains du cessionnaire qui ne payait son vendeur qu'après ce délai, et seulement s'il ne survenait pas d'oppositions. Cependant ce moyen n'était pas absolument efficace, car ce n'était qu'un usage et sa force obligatoire était controversée : certains auteurs prétendaient que les parties pouvaient valablement y renoncer.

CHAPITRE II

Le nantissement antérieurement à la loi du 1^{er} mars 1898

Avant la loi du 1^{er} mars 1898, le nantissement des fonds de commerce était régi par les principes du droit commun en matière de gage, et notamment par l'article 2076 du Code civil ainsi conçu : « Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. »

D'après cet article, le propriétaire du fonds devait s'en déposséder lorsqu'il le donnait en garantie.

Comment avait lieu cette dépossession ?

Le titulaire du fonds qui le donnait en nantissement devait, conformément aux dispositions de l'article 2076 précité, mettre le créancier gagiste en possession du matériel et des marchandises garnissant le fonds, c'est-à-dire lui en confier l'exploitation. C'était rendre le nantissement des fonds de commerce impossible, car il se serait trouvé peu de créanciers nantis (pour ne pas dire aucun) soucieux de s'en charger ; c'était la négation du crédit.

La Cour de Cassation et la majorité des cours d'appel, en se basant sur ce fait que le fonds de commerce est un meuble incorporel, décidèrent d'appliquer au

nantissement des fonds de commerce les règles en usage pour la mise en gage des meubles incorporels et notamment des créances.

Dès lors, elles considéraient le nantissement des fonds de commerce valablement effectué par la remise au créancier gageiste de l'acte constitutif de propriété et du bail des lieux où il était exploité, et par la signification au bailleur de l'acte constitutif du gage.

Les tribunaux de commerce, au contraire, avaient une jurisprudence diamétralement opposée et exigeaient la dépossession matérielle du débiteur, prétendant que c'était le seul moyen d'avertir les tiers que le fonds était donné en nantissement.

D'après la manière de voir de la Cour de Cassation et des Cours d'appel, rien n'était plus facile, en effet, au débiteur, de faire croire aux tiers que son fonds était libre de tout nantissement et obtenir d'eux de nouveaux crédits en l'offrant en garantie alors qu'il l'avait déjà donné en gage à d'autres créanciers : il n'avait qu'à représenter une expédition de son bail (les notaires délivrent aux parties autant d'expéditions qu'elles le désirent), et déclarer qu'il était lui-même le fondateur de son fonds, dans l'impossibilité où il était de pouvoir représenter son acte d'acquisition qui se trouvait déjà entre les mains de ses premiers créanciers.

C'est pour mettre fin à ce conflit entre les tribunaux de commerce et les juridictions civiles que fut déposé le 18 mai 1895 par M. Millerand, sur le bureau de la

Chambre des députés, une proposition de loi qui devint la loi du 1^{er} mars 1898.

CHAPITRE III

La loi du 1^{er} mars 1898

La loi du 1^{er} mars 1898 qui constitue un deuxième paragraphe à l'article 2075 du Code civil est ainsi conçue. « Tout nantissement d'un fonds de commerce devra, à peine de nullité vis-à-vis des tiers, être inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité. »

Cette loi, bien loin d'aplanir les controverses anciennes, les a laissées subsister, et même elle en a fait surgir de nouvelles.

Elles ont été énumérées par notre distingué professeur M. Percerou, alors professeur à la faculté de droit de Dijon dans son Rapport présenté en 1903 à la Société d'Études législatives et duquel nous avons extrait ce passage : « L'inscription au greffe suffit-elle, ou « bien la loi de 1898 est-elle seulement venue ajouter « une formalité nouvelle à celles que l'on exigeait au- « paravant ? Le nantissement comprend-il le matériel « et les marchandises ? Que doit contenir l'inscription « au greffe ? Notamment doit-elle indiquer le montant « de la créance garantie et le taux des intérêts stipu-

« lés ? Comment le registre doit-il être consulté ? Le
« greffier est-il obligé de délivrer copie des inscrip-
« tions ? Lorsqu'il est requis d'inscrire un nantisse-
« ment, peut-il exiger la production d'un acte écrit
« constatant le gage ? Si l'inscription se place dans le
« temps voisin de la faillite, tombe-t-elle sous le coup
« de l'article 448 alinéa 2 du Code de commerce ?
« Peut-elle se périmer ? Est-elle susceptible de radia-
« tion ? Le privilège du créancier est-il susceptible de
« purge ? »

Autant de questions, autant de points sur lesquels les tribunaux ont été appelés à statuer, et où l'antagonisme entre les tribunaux de commerce et les juridictions civiles s'est souvent manifesté par des solutions diamétralement opposées.

En un mot, on se trouvait, comme le disait M. Thaller, « en présence d'une véritable anarchie ».

Il importait qu'une loi vint régler d'une manière systématique et minutieuse en même temps que claire et précise cette grave question de la vente et du nantissement des fonds de commerce.

C'est le but que le législateur s'est efforcé d'atteindre dans la loi du 17 mars 1909 dont nous allons bientôt aborder l'étude.

CHAPITRE IV

Projets de Réforme

Pour compléter notre exposé sur la législation des fonds de commerce antérieurement à la loi du 17 mars 1909, nous dirons quelques mots des principaux projets de réforme qui avaient été proposés en cette matière.

Nous citerons, pour remonter tout à fait à l'origine de la question, les deux vœux émis par la Cour de Dijon en 1881 et en 1882 qui proposaient la publicité des ventes de fonds de commerce et auxquels 35 autres Chambres se sont ralliées.

Ce fut ensuite la proposition de loi déposée sur le bureau du Sénat par MM. les sénateurs Mazeau et Dietz Monin le 16 juillet 1885 qui établissait aussi un système de publicité en matière de vente des fonds de commerce.

Puis, ce fut la proposition de loi déposée le 21 mars 1902 par M. le député Gervais, qui visait à la fois la vente du fonds et son apport en société et organisait une procédure de surenchère à laquelle pouvaient recourir les créanciers du vendeur.

Spécialement, en ce qui concerne le nantissement M. Lebret, garde des Sceaux, déposa à la Chambre des députés le 25 février 1899 un projet de loi qui établis-

sait pour le nantissement des fonds de commerce une publicité comparable à celle qui régit le système hypothécaire.

Nous citerons aussi le projet de loi déposé par M. le député Authier le 13 février 1902 qui établissait la publicité des nantissements par l'affichage à la porte du tribunal de commerce, du nom des commerçants et des industriels qui avaient donné leur fonds en gage.

Enfin en 1903, la société d'études législatives, présidée par M. Thaller, a élaboré un projet en 29 articles qui a fait l'objet d'un rapport très complet par M. Percerou et sur lequel nous reviendrons dans le cours de cette thèse.

Aucune de ces propositions de loi n'est venue en discussion : elles avaient d'ailleurs le défaut commun de s'appliquer restrictivement soit à la vente, soit au nantissement.

Au contraire, la proposition de loi déposée le 21 mars 1905 par M. le sénateur Cordelet et de laquelle est découlée la loi du 17 mars 1909 avait l'avantage de s'occuper à la fois de la vente et du nantissement.

ETUDE DE LA LOI DU 17 MARS 1909

La loi du 17 mars 1909, votée sur la proposition de M. le sénateur Cordelet, a eu pour but de réglementer la législation jusqu'alors très flottante relative aux fonds de commerce.

Cette loi est en quelque sorte la charte de la vente et du nantissement des fonds de commerce en ce qui a trait à leurs dispositions propres et fondamentales (1).

« Elle n'a pas la prétention de résoudre toutes les
« difficultés auxquelles peuvent donner lieu la vente
« et le nantissement.

« Il ne saurait être question notamment de codifier
« toutes les règles applicables à la vente des fonds de
« commerce : ce qui concerne la capacité des parties,
« les conditions générales de validité de la vente, les
« obligations du vendeur et de l'acheteur, trouve sa
« solution dans les principes du droit commun.

1. Mouneydier, *Manuel pratique sur la vente et le nantissement des fonds de commerce*, p. 93.

« Elle a surtout pour but de régler, par des textes
« précis, les principales difficultés révélées par la pra-
« tique dans une matière qui a donné lieu à des déci-
« sions judiciaires sans nombre et à beaucoup de con-
« troverses dans la doctrine (1). »

1. Rapport Cordelet.

PREMIÈRE PARTIE

VENTE DES FONDS DE COMMERCE

La loi du 17 mars 1909 a cherché à remédier aux incertitudes dont était entourée la vente des fonds de commerce à cette époque, et dans ce but, elle a dicté deux sortes de dispositions : les unes protectrices des droits du vendeur, les autres protectrices des droits des créanciers du vendeur.

Nous allons examiner successivement ces deux sortes de dispositions.

Notons également en passant que l'acquéreur a été lui-même garanti par la purge des créanciers inscrits.

TITRE I

Dispositions protectrices des droits du vendeur

La loi nouvelle a établi deux sortes de dispositions protectrices des droits du vendeur, ou plutôt elle n'a fait que les reconnaître, car elles existaient déjà antérieurement, mais elle leur a donné une portée qu'elles ne possédaient pas jusque-là en les rendant opposables aux tiers.

Désormais les droits du vendeur seront sauvegardés efficacement par l'existence d'un privilège spécial et par l'action résolutoire.

Nous allons examiner sous deux sections les différentes règles qu'elle a établies pour l'exercice du privilège du vendeur et de l'action résolutoire.

SECTION 1

Privilège du vendeur

Aux termes de l'article 2102, alinéa 4 du Code civil, le vendeur d'effets mobiliers non payés a un privilège sur ces objets : il est censé n'avoir consenti à transférer la propriété des choses vendues que déduction faite d'un privilège par lui retenu sur ces choses pour assurer le paiement de son prix.

Ce privilège reconnu dans toutes les ventes de meubles s'appliquait aussi bien aux ventes de meubles corporels qu'incorporels et par conséquent aux ventes de fonds de commerce.

Il avait le triple défaut d'être occulte, indivisible et caduc en cas de faillite ou de liquidation judiciaire.

Il était occulte en ce sens que les tiers n'en avaient aucune connaissance, indivisible en ce sens qu'il portait sur tous les éléments du fonds *in globo* y compris les marchandises, et caduc parce qu'il disparaissait en cas de faillite ou de liquidation judiciaire.

Nous verrons par la suite que tous ces inconvénients ont disparu avec la loi nouvelle.

CHAPITRE PREMIER

Conditions d'existence du privilège

Aux termes de l'alinéa 1 de l'article 1^{er} de la loi du 17 mars 1909 : « Le privilège du vendeur d'un fonds de commerce n'a lieu que si la vente a été constatée par un acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré, et que s'il a été inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité. »

Une double condition est donc exigée :

- 1° La vente doit être constatée par un acte ;
- 2° Le privilège doit être inscrit sur un registre public.

§ I. — FORME DE L'ACTE

La loi exige pour la conservation du privilège du vendeur un acte écrit.

Une question se pose. Pourquoi la loi qui, en matière civile n'exige pas d'écrit pour toute convention au-dessous de 150 francs, l'exige-t-elle ici quelque minime que soit la valeur du fonds, d'autant plus que l'article 109

du Code de commerce dit que « les achats et les ventes
« se constatent par la preuve testimoniale ».

Remarquons tout d'abord que la loi n'exige pas un acte écrit pour la validité de la vente qui est parfaite dès qu'on est convenu de la chose et du prix quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé (art. 1583 C. civ.).

L'acte écrit n'est imposé ici que pour assurer au vendeur le bénéfice de son privilège.

« Nous n'exigeons nous-mêmes l'acte écrit, dit
« M. Cordelet, que comme condition de l'existence du
« privilège du vendeur : la vente quant à sa validité et
« à ses modes de preuve reste soumise au droit com-
« mun.

« L'écrit est nécessaire dans l'intérêt du tiers comme
« du vendeur, pour prévenir toute contestation sur
« l'étendue du privilège. »

Dans quelle forme devra être rédigé l'acte écrit ?

« L'écrit, s'il est authentique, devra être fait en minute
« et non en brevet par suite de l'obligation imposée
« par la loi de déposer au greffe le titre en vertu du-
« quel l'inscription est requise : autrement s'il était en
« brevet et déposé au greffe, il faudrait au moment de
« s'en servir pour agir contre le débiteur s'en faire dé-
« livrer une expédition par le greffier. » Où serait l'éco-
nomie (1) ?

1. Rapport de M. Cordelet.

L'acte sous seing privé devra être fait au moins en double exemplaire, dont l'un sera déposé au greffe. Il est d'usage courant de faire un exemplaire spécial sur papier libre pour rester déposé au greffe.

L'acte authentique comme l'acte sous seing privé devront être enregistrés.

Au point de vue pratique, le dépôt au greffe a l'avantage de permettre aux notaires d'établir l'origine de propriété du fonds lorsqu'ils sont chargés de le vendre par autorité de justice, en se faisant délivrer par le greffier copie des actes de vente qui y sont déposés.

§ II. — PUBLICITÉ

1° Forme et lieu de l'inscription. — Le privilège du vendeur n'a lieu que s'il a été inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité.

Comme nous l'avons vu plus haut, avant la loi nouvelle, le privilège du vendeur était occulte, ce qui le rendait inopposable au tiers acquéreur ainsi qu'à sa faillite ou à sa liquidation judiciaire. Aussi le vendeur avait-il pris l'habitude de se faire donner par son acquéreur le fonds de commerce en nantissement, lequel se trouvait inscrit au greffe du tribunal de commerce. On en était arrivé à ce point, que la plupart des ventes de fonds de commerce dans lesquelles le prix n'était

pas payé comptant étaient suivies d'un nantissement. Il était préférable de manière à éviter ces détours d'organiser directement la publicité du privilège du vendeur.

Le défaut de publicité du privilège du vendeur avait aussi un autre inconvénient, car si ce privilège ne pouvait être opposable au tiers acquéreur, ce dernier de son côté pouvait être dépossédé, même s'il était de bonne foi, si le précédent vendeur exerçait l'action résolutoire contre lui : cependant l'acquéreur était dans l'impossibilité de savoir d'une manière certaine si son vendeur avait entièrement acquitté le prix de son fonds (1).

C'est pour toutes ces raisons, notamment rendre le privilège du vendeur opposable aux tiers, permettre à l'acquéreur de se renseigner exactement sur la situation du fonds et le mettre en garde contre le danger qu'il courait ou d'être dépossédé ou de s'exposer à payer deux fois son prix, qu'il fut décidé qu'on établirait pour le privilège du vendeur un système de publicité analogue à celui qui existait déjà pour le nantissement d'après la loi du 1^{er} mars 1898.

Ces causes sont indiquées dans l'exposé des motifs de la proposition de loi de M. Cordelet et dans de nombreux jugements des tribunaux de commerce.

« Attendu, porte un jugement du tribunal de com-

1. Defrénois, *Répertoire du notariat*, année 1909.

« merce de la Seine du 2 juin 1903, qu'on doit, il est
« vrai, reconnaître qu'à raison de la transformation de
« la propriété mobilière et du développement consi-
« dérable qu'elle a prise depuis la rédaction du Code
« civil, il serait désirable qu'une loi nouvelle vienne
« réglementer les mutations de meubles incorporants,
« notamment en matière de fonds de commerce, afin
« de permettre de concilier, dans tous les cas, les droits
« des tiers de bonne foi avec ceux non moins respec-
« tables du vendeur ainsi que l'a fait en matière im-
« mobilière la loi de 1855, mais que dans l'état de la
« législation, ni le droit ni l'équité ne permettent de
« refuser l'action résolutoire des articles 1184 et 1654
« du Code civil au vendeur non payé d'un fonds de
« commerce, même lorsqu'il se trouve en présence d'un
« tiers acquéreur, tout au moins lorsque par la nature
« et l'importance relative des divers éléments qui cons-
« tituent le fonds, celui-ci revêt dans son ensemble le
« caractère du meuble incorporel. »

L'inscription, avons-nous dit, doit-être prise au greffe
du tribunal de commerce dans le ressort duquel le
fonds est exploité.

Il était de toute nécessité de se baser sur le lieu de
la situation du fonds pour établir la publicité. Cepen-
dant une discussion s'était élevée sur la question de
savoir quelles seraient les autorités compétentes pour
tenir les registres : il y eut conflit entre les greffiers
de paix et les greffiers des tribunaux de commerce :

finalement, l'avantage resta à ces derniers par le seul fait que la responsabilité de la tenue de ces registres serait par trop lourde pour les greffiers près les justices de paix.

La loi a même visé le cas où la vente comprendrait des succursales. Dans son article 4 elle dit : « Si la « vente ou cession d'un fonds de commerce comprend « des succursales situées dans la France continentale, « en Algérie ou dans les colonies, l'inscription et la « publication prescrites par les articles 2 et 3 doivent « être faites également dans chacun des ressorts où ces « succursales ont leur siège. »

Par contre elle n'a rien dit pour le cas où la vente aurait pour objet une succursale seule. Que décider en pareille circonstance ? Deux inscriptions seront-elles nécessaires, l'une au greffe de la maison principale et l'autre à celui de la succursale, ou cette dernière seule sera-t-elle suffisante ? Certains soutiennent que dans ce cas deux inscriptions sont nécessaires parce que les créanciers ont intérêt à connaître la réduction apportée à leur gage sur ces deux maisons par le privilège du vendeur (1).

A notre avis, une seule inscription sera suffisante au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve située la succursale. Les créanciers de l'acquéreur n'ont jamais pu prétendre un droit de gage

2 Thibault, *Vente et nantissement des fonds de commerce*, p. 65.

sur la maison principale qui n'est pas comprise dans la vente : par suite, l'utilité d'inscrire le privilège du vendeur au greffe de la situation de cette maison n'apparaît pas. Cette inscription ne pourrait avoir d'autre but que d'informer les créanciers du vendeur de la vente de la succursale : ils sont renseignés à cet égard par les publications de l'article 3 (1) dont nous parlerons plus loin et qui auront lieu à la fois dans le ressort de la maison principale et de la succursale. L'inscription au greffe du tribunal de commerce de la situation de la maison principale ne peut valoir que comme supplément d'information et de publicité, mais nous ne la jugeons pas nécessaire.

2° Délai pendant lequel doit être prise l'inscription.

— Ce délai est fixé par le paragraphe 1 de l'article 2 : « L'inscription, dit cet article, doit être prise, à peine de nullité, dans la quinzaine de la date de l'acte de vente. Elle prime toute inscription prise dans le même délai, du chef de l'acquéreur. »

Le rapport de M. Cordelet nous donne l'explication de la brièveté de ce délai et sa sanction.

« C'est par l'inscription que le privilège du vendeur
« est réputé connu et peut être réellement connu des
« tiers : il importe donc que l'inscription soit prise
« dans un délai aussi court que possible. Un délai de
« quinzaine a paru suffisant dans tous les cas. Sans

1. Bouvier-Bangillon.

« doute les actes authentiques peuvent n'être enregis-
« trés que le vingtième jour de leur date, mais les ven-
« tes de fonds de commerce ont lieu le plus souvent
« par acte sous signatures privées, et d'ailleurs l'offi-
« cier public pourra facilement faire enregistrer sa
« minute, délivrer, s'il y a lieu, une expédition et
« prendre l'inscription dans la quinzaine.

« C'est à peine de nullité que l'inscription doit être
« prise dans la quinzaine. La proposition en ce point
« s'écarte de l'article 2113 du Code civil, aux termes
« duquel les créances privilégiées soumises à la forma-
« lité de l'inscription dans un certain délai, telles que
« celles du vendeur d'immeubles et du copartageant, si
« elles n'ont été inscrites qu'après l'expiration de ce
« délai, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires,
« mais prennent rang seulement à la date de l'inscrip-
« tion. Une sanction plus rigoureuse a paru ici néces-
« saire pour éviter que le vendeur, en retardant l'ins-
« cription, laisse ignorer l'existence du privilège aux
« tiers qui traitent avec son acquéreur et qui seraient
« fondés à croire que le prix a été payé comptant. »

Une objection fut faite par la Chambre des notaires de Paris à ce délai de quinzaine. M. Cordelet en fait mention dans son rapport et le combat en ces termes :
« M. le Président de la Chambre des notaires de Paris...
« fait observer que, dans l'usage, le prix des marchan-
« dises n'était pas fixé par l'acte même de vente, mais
« était déterminé ultérieurement par une expertise au

« moment de la prise de possession : que cette expertise pouvait n'être pas achevée dans le délai de quinzaine imparti pour prendre l'inscription, et qu'il y aurait là une difficulté pour inscrire le privilège du vendeur en ce qui concerne le prix des marchandises.

« La même difficulté pourrait se présenter pour le matériel lorsque l'acte de vente se réfère à une expertise pour en fixer la valeur.

« La Commission a cru devoir maintenir le délai de quinzaine pour l'inscription du privilège du vendeur aussi bien que pour l'inscription du nantissement. Il importe que l'inscription qui révèle aux tiers l'existence du privilège soit prise à une date aussi rapprochée que possible de la vente.

« Si exceptionnellement, le délai de quinzaine est insuffisant pour l'expertise du matériel et des marchandises, de même que si la prise de possession est ajournée à une époque plus ou moins éloignée, il sera toujours possible de faire d'abord une promesse de vente, et ne dresser l'acte définitif de vente que lorsque le prix des divers éléments du fonds sera connu. »

En cas de vente d'un fonds de commerce sous condition suspensive, nous sommes d'avis que le privilège doit être inscrit dans les quinze jours de la date du contrat de vente. En effet, si la condition suspensive se réalise, le contrat produit tous ses effets, et la vente est censée remonter au jour du contrat : les tiers doi-

vent être avertis qu'ils risquent d'être évincés s'ils traitent avec le vendeur conditionnel du fonds et que tous les actes qu'il aurait pu faire depuis la date du contrat sont susceptibles de devenir nuls et non avenus en cas de réalisation de la condition (1).

Le délai d'inscription qui est de quinzaine dans la France continentale est d'un mois en Corse et en Algérie, de trois mois dans les colonies (art 4, al. 1).

Quel est le point de départ de ce délai ? L'article 2, alinéa 1 nous dit que le délai pour prendre inscription part du jour de l'acte de vente.

Cette question ne souffre aucune difficulté lorsque la vente a eu lieu par acte authentique, lequel fait pleine foi de sa date *erga omnes* (art. 1319 Code civil). Mais pour les actes sous seings privés, il en est autrement. Nous savons que les actes sous seings privés acquièrent date certaine par suite de certains faits énumérés dans l'article 1328 du Code civil. Dès lors le délai d'inscription courra-t-il du jour indiqué sur l'acte ou du jour de la survenance de l'un des faits énumérés dans l'article 1328. Il est certain que le délai de quinzaine partira du jour de la date de l'acte sous seings privés, et qu'il n'y a pas lieu de s'appuyer sur l'article 1328 qui aurait pour but d'augmenter le délai pendant lequel les parties auraient dû se mettre en règle avec la loi.

1. En ce sens Faucon et Montier.

3° *Formalités supplémentaires quand la vente comprend des marques de fabrique, dessins, modèles industriels.* — Aux termes de l'article 24 *in fine* de la loi du 17 mars 1909, les ventes ou cessions de fonds de commerce comprenant des marques de fabrique et de commerce, des dessins ou modèles industriels... doivent en outre être inscrits à l'Office national de la propriété industrielle, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du tribunal de commerce, dans la quinzaine qui suivra cette inscription à peine de nullité à l'égard des tiers des ventes et cessions en ce qu'elles s'appliquent aux brevets d'invention et aux licences et aux marques de fabrique et de commerce, aux dessins et modèles industriels.

Les brevets d'invention compris dans la cession d'un fonds de commerce restent soumis, pour leur transmission, aux règles édictées par la section IV du titre II de la loi du 5 juillet 1844.

CHAPITRE II

Etendue du privilège

1° *Éléments compris dans le privilège.* — Le privilège ne porte que sur les éléments énumérés dans la vente et dans l'inscription (art. 1^{er}, al. 2).

La loi pose ici une double condition pour la détermi-

nation des éléments compris dans le privilège du vendeur : non seulement ils devront être indiqués dans l'acte de vente, mais ils devront également être rapportés dans l'inscription.

Tous les éléments du fonds sont susceptibles d'être compris dans le privilège du vendeur : la loi n'y apporte aucune limite, contrairement à ce qu'elle décide pour le nantissement.

Nous trouvons dans le rapport de M. Cordelet les motifs qui ont poussé à admettre cette divergence de traitement entre la vente et le nantissement, et à faire rentrer les marchandises dans la compréhension du privilège du vendeur, alors qu'elles sont exclues ainsi que nous le verrons plus loin, du nantissement.

« La vente d'un fonds de commerce, dit M. Cordelet, « qui est pour le vendeur le dernier acte de sa vie « commerciale, est un acte nécessaire. L'acquisition « du fonds pour l'exploiter est le premier acte de la « vie commerciale de l'acheteur, et c'est à ce moment « même que prend naissance le privilège du vendeur, « dont l'effet est limité par l'inscription. Il n'y a pas « de créanciers antérieurs auxquels puisse nuire la « survenance de ce privilège. Les nantissements, au « contraire, pourront intervenir à tout moment de sa « vie commerciale, dans l'intervalle qui s'écoulera entre la vente des marchandises et l'époque fixée pour « le paiement : et c'est à ce point de vue surtout, parce « qu'il est pratiquement impossible d'obliger le four-

« nisseur à consulter le registre du greffe avant cha-
« cune de ses opérations, que nous nous sommes
« placés pour interdire le nantissement sur les mar-
« chandises.

« La mutation du fonds de commerce est révélée
« aux tiers par la prise de possession qui la suit, indé-
« pendamment même de la publicité organisée par la
« présente loi. Les fournisseurs, en relations avec l'an-
« cien propriétaire du fonds, la connaîtront nécessai-
« rement, et avant de nouer des rapports d'affaires
« avec le successeur, ils devront et pourront se ren-
« seigner sur la cession ; ils n'auront besoin de con-
« sulter qu'une fois, au début de ces relations nou-
« velles, le registre du greffe, et l'inscription les édi-
« fiera sur l'importance de la créance privilégiée du
« vendeur. Ils verront alors dans quelle mesure ils
« peuvent faire confiance au nouveau titulaire du fonds,
« et il pourra intervenir des arrangements entre eux
« et le vendeur privilégié, intéressé à ménager le cré-
« dit de son successeur et à lui rendre possible l'ex-
« ploitation du fonds. Ajoutons enfin que souvent les
« marchandises forment la principale valeur du fonds,
« et que refuser au cédant son privilège sur les mar-
« chandises, c'est exclure les cessions à des employés
« honnêtes, laborieux, mais sans ressources suffisan-
« tes pour un paiement comptant ; c'est fermer l'accès
« du patronat à une classe intéressante. »

Le privilège s'exercera sur le matériel et les marchan-

disés malgré les transformations successives qu'ils auront subies, surtout ces dernières qui sont destinées à être vendues, quand bien même leur stock aurait été entièrement renouvelé, et qu'il n'existerait plus aucune de celles qui se trouvaient en magasin au moment de la vente du fonds.

Dans le cas où les éléments du fonds ne seraient pas énumérés dans la vente et dans l'inscription ou ne seraient pas désignés d'une façon précise, le privilège ne porterait que sur l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage : le matériel et les marchandises n'y seraient pas compris (art. 1^{er}, al. 2). Le privilège du vendeur est ainsi réduit aux éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises restent le gage des créanciers chirographaires.

Il peut arriver aussi que le privilège soit restreint de la volonté des parties à quelques éléments du fonds ; cependant il devra toujours et nécessairement comprendre les éléments incorporels sans lesquels on ne peut concevoir un fonds de commerce.

La loi ajoute qu'il y aura lieu à ventilation du prix de revente mis en distribution, s'il s'applique à un ou plusieurs éléments non compris dans la première vente (art. 1^{er}, dernier alinéa). Et à ce propos, M. Cordelet s'exprime ainsi : « Une ventilation sera nécessaire si
« l'acquéreur du fonds y a ajouté un ou plusieurs élé-
« ments, tels qu'un brevet d'invention, une marque de
« fabrique. Le privilège du vendeur ne s'étend pas à ces

« éléments, et s'ils sont compris dans la revente avec
« les autres éléments pour un prix unique, la portion
« de ce prix qui leur correspond reste le gage général
« des créanciers. »

2° *Indication de prix distincts pour les divers éléments.* — L'article 1^{er}, alinéa 3 porte que des prix distincts seront établis pour les éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises.

Cet article aboutit à faire, de la vente d'un fonds de commerce trois ventes distinctes, et du privilège du vendeur qui devrait être unique trois privilèges séparés, l'un portant sur les éléments incorporels du fonds, un deuxième sur le matériel, et le troisième sur les marchandises (1).

L'alinéa 4 du même article ajoute que « le privilège du vendeur qui garantit chacun de ces prix ou ce qui en reste dû s'exerce distinctement sur les prix respectifs de la revente afférente aux marchandises, au matériel et aux éléments incorporels du fonds.

De là résultent différents inconvénients dont nous allons donner un exemple. Supposons que les marchandises garnissant un fonds aient augmenté énormément de valeur et qu'au contraire le matériel ait perdu la plus grande partie de la sienne. L'acquéreur revend son fonds alors qu'il se trouve encore grevé du privilège de son précédent vendeur. L'excédent du prix de re-

1. Bouvier Bangillon.

vente des marchandises ne sera pas employé à payer au vendeur ce qui lui reste dû sur le prix du matériel : il tombera dans le gage général des créanciers chirographaires. Le vendeur ne profite donc pas de l'augmentation de valeur qui aurait pu assurer son paiement si le privilège s'étendait sur tout le fonds : il subit au contraire la dépréciation de valeur des différents éléments.

Poussant jusque dans ses derniers retranchements cette théorie de la séparation des différents éléments du fonds, le législateur a réglementé l'imputation des paiements. « Nonobstant toute convention contraire, les paiements partiels autres que les paiements comptant s'imputent d'abord sur le prix des marchandises, ensuite sur le prix du matériel (art. 1^{er}, al. 5). »

« On a atteint du même coup, dit M. Cordelet dans son rapport, un autre résultat qui n'est pas négligeable. L'acheteur d'un fonds est parfois trompé sur sa valeur réelle : s'il lui est facile, pour peu qu'il le veuille, de vérifier la valeur du matériel et des marchandises, il n'en est pas de même des autres éléments du fonds, particulièrement de la clientèle et de l'achalandage. N'est-ce pas un motif de plus d'obliger le vendeur à imputer les paiements partiels, avant tout sur les marchandises et sur le matériel ? En laissant soumise aux risques d'insolvabilité la partie du prix total afférente aux éléments dont la valeur est plus incertaine et plus aléatoire, ou intéresse le vendeur, tout à la fois, à ne pas en surfaire

« la valeur et à choisir de préférence un acquéreur lui
« présentant des garanties sérieuses. »

L'acte, avons-nous vu, doit contenir des prix distincts pour les éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises.

Qu'arriverait-il si des prix distincts n'étaient pas indiqués pour les différents éléments du fonds ? Le prix du fonds incorporel seul serait privilégié : le prix du matériel et celui des marchandises seront seulement chirographaires (1).

Il est évident cependant que les parties pourraient, d'un commun accord, faire valablement cette estimation dons un acte complémentaire, pourvu qu'ils fussent encore dans le délai de quinzaine de la date de la vente fixé par la loi pour la prise d'inscription.

Certains auteurs estiment même, que l'indication de prix distincts uniquement dans l'inscripton serait suffisante sauf contestation des intéressés : le but de la loi serait rempli, puisque les tiers seraient ainsi renseignés sur l'étendue du privilège (2).

Il est bien entendu d'autre part, que si des prix distincts avaient été indiqués pour un seul ou certains éléments du fonds, le privilège du vendeur ne porterait que sur ces éléments.

1. Faucon et Montier.

2. En ce sens Bouvier, Baugillon-Thibault.

CHAPITRE III

Effets du Privilège

Le vendeur privilégié jouit ;

1° D'un droit de préférence ;

2° D'un droit de suite.

3° Du droit de faire vendre le fonds ;

4° Du droit de s'opposer à la vente séparée d'un élément du fonds ;

5° Du droit de primer tout privilège inscrit dans la quinzaine de l'acte de vente ;

6° Du droit d'exercer son privilège contre la faillite et la liquidation judiciaire de l'acquéreur.

Nous avons vu que le droit de préférence s'exerce distinctement pour le prix de vente de chaque élément sur le prix de la revente de ce même élément (art. 1, al. 4).

Nous ne nous occuperons pour le moment que du rang du privilège, du droit de suite et de l'exercice de ce privilège contre la faillite et la liquidation judiciaire de l'acquéreur : les autres questions seront examinées dans le cours de cette thèse.

1° *Rang du privilège.* — L'inscription du privilège du vendeur prime tout autre inscription prise du chef de l'acquéreur dans le délai de quinzaine à compter de la date de la vente. Cette disposition s'inspire de la

loi du 23 mars 1855 qui fixe un délai de quarante-cinq jours au vendeur d'immeuble pour inscrire son privilège et déclarer que cette inscription primera toute autre inscription prise dans le même délai.

2° *Droit de suite*. — Sous l'empire de la législation antérieure, le droit de suite n'était pas reconnu en matière de vente de fonds de commerce. Cependant certains auteurs et la jurisprudence reconnaissaient déjà un droit de suite aux créanciers nantis, parce que sans ce droit de suite, les créanciers se seraient trouvés sans défense contre les aliénations successives consenties sans leur consentement.

La loi du 17 mars 1909 a abondé en ce sens, aussi bien pour le privilège du vendeur que pour celui du créancier nanti en disant dans son article 22, alinéa 1^{er}, que « les privilèges du vendeur et du créancier gagiste suivent le fonds en quelques mains qu'il passe ».

Une question se pose. Il peut arriver que certains éléments seulement du fonds soient vendus : le droit de suite peut-il s'exercer en pareille circonstance ?

Il est certain tout d'abord, que le droit de suite serait ouvert au cas où la vente comprendrait les éléments incorporels du fonds puisqu'ils constituent, pour ainsi dire, à eux seuls le fond lui-même ou tout au moins la partie essentielle du fonds, et que c'est sur eux que repose le gage du vendeur.

S'agit-il au contraire des éléments corporels, il faut faire une distinction.

Si la vente comprend la totalité ou tout au moins la plus grande partie des marchandises et du matériel, il est clair que le débiteur a voulu priver son vendeur d'une partie du gage qu'il lui avait conféré, et dans ce cas le droit de suite s'exercera.

Si, au contraire, la vente a compris des objets isolés faisant partie des marchandises et du matériel, mais d'une manière normale et conforme à l'exploitation du fonds, le droit de suite ne peut s'exercer.

Ce sera en général une question de fait que les tribunaux seront chargés d'apprécier dans chaque cas et se posera ainsi : Le débiteur a-t-il voulu faire tort à son vendeur et diminuer ses sûretés, ou a-t-il agi seulement dans les limites et suivant les règles de l'exploitation commerciale.

3^e *Exercice du privilège contre la faillite et la liquidation judiciaire de l'acquéreur.* — L'inscription du privilège du vendeur est opposable à la faillite et à la liquidation judiciaire de l'acquéreur, ainsi qu'à sa succession bénéficiaire (art. 2, al. 1^{er}).

La loi nouvelle apporte ici une grave dérogation à l'article 530 du Code de commerce, alinéa 6, ainsi conçu : « Le privilège et le droit de revendication établis par le n° 4 de l'article 2102 du Code civil au profit du vendeur d'effets mobiliers ne peuvent être exercés contre la faillite. »

En réalité la loi n'a fait que sanctionner ce qui se passait antérieurement. Comme le privilège du créan-

cier gagiste était opposable à la faillite en vertu de l'article 546 du Code de commerce, les vendeurs de fonds de commerce avaient pris l'habitude de se faire donner en gage le fonds de commerce qu'ils vendaient, et cette clause était devenue de style dans les ventes.

Pourquoi dès lors ne pas déclarer immédiatement que le privilège du vendeur serait opposable à la faillite. Aucune raison ne s'y opposait, et c'est ce que fit le législateur.

M. Cordelet, dans son rapport, nous donne les motifs qui l'ont poussé à admettre cette solution.

« En ce qui concerne la faillite et la liquidation judiciaire, dit-il, il semble qu'il y ait là une dérogation
« à l'article 448 du Code de commerce duquel il résulte
« que les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis ne peuvent être inscrits que jusqu'au jour
« du jugement déclaratif de la faillite. Mais une opinion favorable admet que le vendeur d'immeubles
« peut inscrire utilement son privilège même après le
« jugement déclaratif de la faillite, s'il est encore dans
« le délai de quarante-cinq jours imparti par l'article 6
« de la loi du 23 mars 1853. L'inscription prise dans
« le délai rétroagit au jour de la vente et est par suite
« réputée prise avant le jugement déclaratif. Cette opinion est, il est vrai, contestée ; mais il y a d'autant
« plus lieu de l'adopter et de la consacrer en matière
« de fonds de commerce que le délai accordé au vendeur par l'article 2 est plus réduit, et que le vendeur

« de fonds sera désormais privé de l'action résolutoire
« en même temps que le privilège. »

M. Milliard, dans un amendement, avait demandé que le privilège du vendeur en cas de faillite ne pût s'exercer sur les marchandises : la Chambre de commerce de Paris était également de son avis. Mais la commission du Sénat se refusa à admettre cette restriction au privilège du vendeur.

L'inscription est également opposable à la succession bénéficiaire de l'acquéreur, ce qui est une exception considérable à l'article 2146 du Code civil aux termes duquel la mort du débiteur suivie de l'acceptation bénéficiaire de sa succession arrête le cours des inscriptions des privilèges et des hypothèques.

Nous estimons que si la succession de l'acquéreur était déclarée vacante, l'inscription du privilège du vendeur pourrait néanmoins avoir lieu, bien que la loi soit muette sur ce point, parce que la jurisprudence assimile la déclaration de vacance à l'acceptation bénéficiaire (1).

CHAPITRE IV

Extinction du privilège du vendeur

L'extinction du privilège du vendeur a lieu par voie de conséquence ou par voie principale.

1. En ce sens : Defrénois. *Répertoire général du notariat*, année 1909.

1° *Extinction par voie de conséquence.* — Le privilège du vendeur ne subsiste plus quand le prix n'est plus dû, soit par suite de paiement, confusion, compensation, remise de prix, etc.

2° *Extinction par voie principale.* — De même le privilège s'éteint sans qu'aucun paiement n'ait eu lieu sous quelque forme que ce soit :

- 1° Par la renonciation du vendeur à exiger son prix;
- 2° Par la perte du fonds de commerce ;
- 3° Par le défaut d'inscription en temps utile ;
- 4° Par la péremption de l'inscription ;
- 5° Par la confusion ou consolidation ;
- 6° Par la résolution du droit du vendeur ;

SECTION II

De l'action résolutoire

D'après le droit commun : « si l'acheteur ne paie pas son prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente (art. 1654, Code civil). »

Remarquons tout d'abord que lorsqu'il s'agit d'une vente d'objets mobiliers corporels, l'article 2279 du Code civil apporte un tempérament à cette règle si l'objet vendu est passé aux mains d'un tiers acquéreur de bonne foi. Mais la jurisprudence s'est refusée à appliquer cet article aux objets mobiliers incorporels parmi lesquels elle a rangé le fonds de commerce, surtout depuis la loi du 1^{er} mars 1898 sur le nantissement. Il est résulté de cette jurisprudence la possibilité, pour le vendeur de fonds de commerce impayé, d'évincer le tiers acquéreur de bonne foi.

Pour venir au secours de ce dernier et éviter qu'il ne puisse être contraint de restituer le fonds ou de payer deux fois son prix, le législateur a voulu lui donner le moyen de savoir avant d'acheter ou avant de se libérer s'il avait à craindre l'éviction du précédent

vendeur, et pour cela il a lié intimement le sort de l'action résolutoire à celui du privilège du vendeur, ainsi que l'avait déjà fait très utilement l'article 7 de la loi du 23 mars 1855 pour la vente des immeubles (1).

CHAPITRE PREMIER

Conditions d'existence de l'action résolutoire

L'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code civil doit, pour produire effet, être mentionnée et réservée expressément dans l'inscription. Elle ne peut être exercée au préjudice des tiers après l'extinction du privilège (art. 2, al. 2).

De cet article il résulte que la loi nouvelle pose pour l'exercice de l'action résolutoire les deux principes suivants :

1° L'action résolutoire ne peut produire effet que si elle est mentionnée et réservée expressément dans l'inscription du privilège du vendeur.

2° Le sort de l'action à l'égard des tiers est lié à celui du privilège : elle ne lui survit pas.

Nous dirons quelques mots d'abord de ces deux principes, puis de la manière dont l'action résolutoire se comportera en face de la faillite ou de la liquidation

1. Faucon et Montier.

judiciaire de l'acquéreur et même de sa succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.

1° *Mention dans l'inscription.* — La mention de l'action résolutoire dans l'inscription est une dérogation au droit commun, car même en matière immobilière, la publicité de l'action résolutoire n'a jamais été prescrite. La loi a voulu par ce moyen avertir les acquéreurs de bonne foi et les mettre en garde contre les éventualités d'une dépossession. Il semble que cette formalité n'était guère utile puisque les tiers étaient suffisamment avertis que le prix n'était pas payé par la publicité de l'inscription du privilège du vendeur.

La naissance de l'action résolutoire est donc intimement liée à la validité de l'inscription du privilège du vendeur. Il n'est pas nécessaire qu'elle ait été réservée dans l'acte lui-même, il suffit simplement que cette réserve ait été mentionnée dans l'inscription, puisque c'est la seule condition imposée par la loi pour sa validité.

2° *Nécessité de l'exercer avant l'extinction du privilège.* — Si le vendeur du fonds laisse s'éteindre son privilège, il ne peut plus exercer l'action résolutoire contre les tiers. Une explication s'impose sur le sens du mot « tiers » dont M. Cordelet n'a pas parlé dans son rapport.

Il faut entendre par tiers, non seulement les sous-acquéreurs et les créanciers nantis, mais aussi les simples créanciers chirographaires de l'acquéreur, autre-

ment dit, il faut désigner sous le nom de tiers tous ceux qui, étant étrangers à la vente, ont intérêt à empêcher sa résolution pour empêcher le fonds de sortir des mains de l'acquéreur.

Au contraire, l'acquéreur, ses héritiers ou représentants ne pourraient invoquer l'extinction du privilège du vendeur pour arrêter l'exercice de l'action résolutoire par le vendeur.

L'action résolutoire expressément réservée dans le privilège ne survivra à ce dernier que dans le cas assez rare où l'acheteur n'aurait pas de créanciers et n'aurait pas revendu son fonds : nous devons admettre cependant que le vendeur pourra toujours, si les créanciers chirographaires sont peu nombreux, exercer l'action résolutoire en les désintéressant complètement (1).

3° *De l'action résolutoire en face de la faillite ou de la liquidation judiciaire de l'acquéreur ou de sa succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.* — Nous avons vu plus haut que le privilège du vendeur pouvait être inscrit à l'encontre de la faillite ou de la liquidation judiciaire de l'acquéreur ou de sa succession acceptée sous bénéfice d'inventaire à condition de se trouver dans les délais prévus par la loi. L'action résolutoire, étroitement liée à cette formalité, prendra naissance et sera conservée dans ces mêmes conditions.

Cette solution est consacrée par l'article 2, linéa

1. En ce sens, Faucon et Montier.

dernier de la loi qui déclare que « l'article 550 du Code de commerce n'est applicable ni au privilège ni à l'action résolutoire du vendeur d'un fonds de commerce ».

CHAPITRE II

Conditions d'exercice de l'action résolutoire

L'action résolutoire peut être exercée, non seulement par le vendeur, mais par ses héritiers et ayants cause à titre universel, par le cessionnaire de ses droits et même par ses créanciers chirographaires exerçant le droit qui leur est conféré par l'article 1166 du Code civil.

Mais le vendeur ne pourrait exercer à la fois son privilège et l'action résolutoire, il doit opter entre ces deux moyens.

Cette option est nettement formulée par M. Cordelet dans son rapport : « si le privilège a été régulièrement « inscrit et conservé, dit-il, l'action résolutoire subsis-
« tera et pourra être exercée comme le privilège à l'en-
« contre de la faillite, sauf au vendeur à opter entre
« l'un et l'autre. On ne saurait priver le vendeur de
« l'un de ces deux moyens d'action au moment même
« où ils lui deviennent le plus nécessaires. »

La résolution peut être judiciaire, conventionnelle ou amiable.

Nous allons examiner successivement chacun de ces

cas, puis nous étudierons la vente aux enchères publiques du fonds de commerce dans les termes de l'article 2 alinéa 6.

1° *Résolution judiciaire.* — La résolution poursuivie judiciairement devant le tribunal de commerce compétent ne peut-être prononcée qu'un mois après une notification aux créanciers inscrits sur le fonds faite au domicile élu par eux dans leurs inscriptions.

Cette notification a pour but de permettre aux créanciers, soit de contester le droit du vendeur en justifiant que son action est éteinte, soit de maintenir leurs privilèges en désintéressant le vendeur, soit enfin de s'opposer à des compensations dont la cause ne serait pas établie (1).

Un créancier inscrit qui désintéresserait le vendeur serait subrogé dans tous ses droits, et notamment dans l'effet de son action résolutoire (art. 1251, al. 1).

2° *Résolution conventionnelle ou amiable.* — La résolution est conventionnelle lorsque les parties ont déterminé dans le contrat de vente la manière dont il devra être résolu dans le cas où l'acheteur ne paierait pas son prix : on dit plutôt qu'elle est amiable lorsqu'elle est constatée par un acte postérieur intervenu entre le vendeur et l'acheteur.

La résolution conventionnelle s'opère de plein droit à défaut de paiement à l'échéance : cependant l'ache-

1. Cordelet. Rapport supplémentaire.

teur peut payer après l'expiration du délai tant qu'une sommation ne l'aura pas mis en demeure (art. 1656 du Code civil) (1). Les parties peuvent convenir que l'acheteur sera constitué en demeure sans sommation par la seule arrivée du terme et que la résolution aura lieu de ce fait.

Cette résolution devra également être notifiée aux créanciers inscrits, et elle ne deviendra définitive qu'après le délai d'un mois de sa date.

L'action résolutoire ne serait pas valablement intentée par le vendeur qui omettrait cette notification (2).

3° *Ventes aux enchères publiques.* — Lorsque la vente d'un fonds, dit l'article 2 alinéa 6, est poursuivie aux enchères publiques, soit à la requête d'un syndic de faillite, de tous liquidateurs ou administrateurs judiciaires, soit judiciairement à la requête de tout autre ayant droit, le poursuivant doit la notifier aux précédents vendeurs au domicile élu dans leurs inscriptions, avec déclaration que, faute par eux d'intenter l'action résolutoire dans le mois de la notification, ils seront déchus à l'égard de l'adjudication du droit de l'exercer.

C'est en quelque sorte une purge de l'action résolutoire que la loi établit : elle n'a lieu qu'en cas de vente judiciaire.

1. Defrénois. *Répertoire général du notariat*.

2. Trib. de Commerce de la Seine, 30 décembre 1902 ; *La Loi* du 1^{er} mars 1910, D. 1910, 2315.

Le vendeur mis en demeure d'exercer l'action résolutoire dans le délai imparti par la notification, peut former sa demande alors même que sa créance ne serait pas encore exigible, et s'il n'agit pas en temps utile, il ne pourra plus exercer l'action contre l'adjudicataire (1).

Quelle est la sanction du défaut de notification ? En l'absence de textes, nous répondons par une distinction.

Si la faute incombe au vendeur lui-même, si, par exemple il n'a pas fait d'élection de domicile dans son inscription, il subit les conséquences de cette faute et il perd son action résolutoire.

Si elle incombe au contraire au poursuivant, le vendeur non payé conserve son action résolutoire.

Il pourrait arriver que le défaut de notification provint d'un oubli du greffier qui aurait omis un vendeur dans l'état des inscriptions qu'il aurait délivré. Dans ce cas le poursuivant n'a commis aucune faute, il s'est entouré de toutes les garanties possibles : le vendeur perd son action résolutoire, sauf son recours contre le greffier, seul responsable du défaut de notification.

1. Rapport supplémentaire Cordelet.

CHAPITRE III

Conséquence de la résolution

En cas de résolution judiciaire ou amiable de la vente, le vendeur est tenu de reprendre tous les éléments du fonds qui ont fait partie de la vente, même ceux pour lesquels son privilège et l'action résolutoire sont éteints : il est comptable du prix des marchandises et du matériel existant au moment de sa reprise de possession d'après l'estimation qui en sera faite par expertise contradictoire, amiable ou judiciaire, sous déduction de ce qui pourra lui rester dû par privilège sur les prix respectifs des marchandises et du matériel, le surplus, s'il y en a, devant rester le gage des créanciers inscrits, et à défaut des créanciers chirographaires (art. 2, alinéa 3).

La résolution en droit commun a pour but de remettre les choses dans l'état où elles se trouvaient au moment où l'obligation a pris naissance (article 1183, Code civil). Le vendeur est considéré comme n'ayant jamais cessé d'être propriétaire de la chose vendue, et l'acheteur est censé n'en avoir jamais été propriétaire.

En matière de fonds de commerce, une difficulté surgit : nous avons vu plus haut que la vente d'un fonds de commerce se décomposait, pour ainsi dire, en trois ventes distinctes, une pour les éléments incorporels, une pour les marchandises, et enfin une troisième pour

le matériel. De même que pour le privilège du vendeur, l'action résolutoire peut être éteinte sur certains éléments tandis qu'elle continue à porter sur d'autres, de même que certains éléments auront pu augmenter de valeur, tandis que d'autres auront diminué.

Comment s'opérera la résolution ?

Le vendeur doit reprendre tous les éléments dont l'ensemble constitue le fonds de commerce sans qu'il y ait lieu de tenir compte de ce qu'elle ne peut plus porter sur tous ces éléments.

« L'action résolutoire, dit M. Cordelet dans son rapport supplémentaire, a son principe dans l'inexécution des conditions de la vente dont la principale est le paiement du prix. Si le prix des marchandises et celui du matériel ont été payés intégralement, la résolution ne peut plus porter sur les marchandises ni sur le matériel. Il est cependant de l'intérêt du débiteur et de ses créanciers que les marchandises et le matériel ne soient pas séparés des autres éléments du fonds : ils pourraient perdre ainsi une partie de leur valeur. C'est cette considération qui a dicté la disposition de l'article 2 ci-dessus.

« Il est donc juste d'obliger, dans tous les cas, le vendeur qui exerce l'action résolutoire à reprendre les marchandises et le matériel d'après l'estimation qui en sera faite, sauf à retenir ce qui pourra lui être dû par privilège sur les marchandises ou le matériel respectivement.

« Et la reprise des marchandises et du matériel
« s'exerçant alors non en vertu de l'action résolutoire,
« mais en exécution de la condition imposée par la loi,
« les privilèges des autres créanciers inscrits depuis
« la première vente continueront à subsister et s'exer-
« ceront sur ce qui restera de l'estimation donnée aux
« marchandises et au matériel après prélèvement de
« la créance privilégiée du vendeur. »

Il en résulte que si des éléments nouveaux ont été ajoutés au fonds par l'acheteur après la vente, l'action résolutoire ne pourra s'exercer contre eux, puisqu'elle est limitée comme le privilège aux seuls éléments qui ont fait partie de la vente.

Il s'ensuit également que si des acomptes ont été versés par l'acheteur sur certains éléments du fonds et les ont libérés en totalité ou en partie, l'action résolutoire ne pourra plus s'exercer contre eux ou seulement que déduction faite des acomptes versés.

Il y aura reprise des éléments non libérés compris dans la vente et vente du surplus, d'où les deux conséquences suivantes : les éléments affranchis en tout ou en partie du privilège et de l'action résolutoire du vendeur entreront dans le patrimoine de ce dernier grevés des privilèges des créanciers inscrits de l'acheteur et du droit de gage général de ses créanciers chirographaires : en outre ces éléments devront faire l'objet de la publication prévue par l'article 3 que nous étudierons plus loin.

En aucun cas le vendeur qui exerce l'action résolutoire ne profitera de l'augmentation de valeur du fonds : la loi n'a pas voulu qu'il s'enrichisse injustement.

Par contre, en cas de diminution de valeur du fonds, il supportera la perte, sauf son secours en indemnité contre l'acquéreur pour les détériorations provenant de la faute ou du fait de ce dernier et non d'un cas fortuit. C'est le droit commun (1).

La valeur des éléments du fonds, au moment de la reprise par le vendeur, sera déterminée par expertise contradictoire, amiable ou judiciaire (article 2, alinéa 3).

Rappelons que l'action résolutoire comme le privilège du vendeur est opposable à la faillite (art. 2, al. 7).

CHAPITRE IV

Extinction de l'action résolutoire

L'action résolutoire s'éteint, soit par voie de conséquence, soit par voie principale.

I. — *Par voie de conséquence.* — 1° Quand la créance du vendeur dont elle est l'accessoire disparaît;

2° Quand le privilège du vendeur disparaît, par suite du lien qui existe entre eux.

II. — *Par voie principale.* — Elle s'éteint malgré la survivance du privilège du vendeur;

1. Thibault. *Vente et nantissement des fonds de commerce*, p. 91;
Baudry-Lacantinerie et Saignat, *Vente*, n° 559.

1° Lorsque le vendeur y renonce expressément ou tacitement ;

2° Lorsqu'elle est purgée (art. 2, al. 6) ;

3° Lorsque le vendeur a omis de la réserver dans son inscription.

TITRE II

Dispositions protectrices des droits des créanciers du vendeur

Les dispositions protectrices des droits des créanciers du vendeur sont de deux sortes :

1° L'organisation de la publicité des ventes de fonds de commerce avec le droit pour les créanciers du vendeur de former dans un certain délai opposition au paiement du prix ;

2° Et le droit pour ces mêmes créanciers, si le prix est insuffisant pour les désintéresser, de former une surenchère du sixième du prix principal du fonds, non compris le matériel et les marchandises.

Nous étudierons ces deux sortes de dispositions sous deux sections différentes.

SECTION I

Publication des mutations de fonds de commerce et oppositions au paiement du prix

Nous allons examiner successivement :

- 1° La manière dont sont publiées les mutations des fonds de commerce ;
- 2° Les mutations soumises à la publication ;
- 3° Les oppositions au paiement du prix.

CHAPITRE PREMIER

Formes de la publicité

Avant la loi du 17 mars 1909 l'usage s'était répandu dans la plupart des grandes villes de France de publier les ventes de fonds de commerce. Cet usage n'avait rien d'obligatoire. L'acheteur qui ne s'y conformait pas n'encourait aucune responsabilité. Mais si la publication avait été faite, l'acheteur ne pouvait pas se libérer valablement de son prix au mépris des oppositions qui avaient été reçues même par lettres recommandées.

L'article 3 de la nouvelle loi a donné force de loi à cet usage : « Toute vente ou cession de fonds de commerce, dit-il, consentie même sous condition ou sous la forme d'un autre contrat, ainsi que toute mise en société ou toute attribution de fonds de commerce par partage ou licitation sera, dans la quinzaine de sa date, publiée à la diligence de l'acquéreur sous forme d'extrait ou d'avis dans un journal d'annonces légales du ressort du tribunal de commerce où se trouve le fonds, ou, à défaut dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement. »

M. Cordelet, dans son rapport, nous indique la raison de cette publicité en ces termes : « La vente d'un
« fonds de commerce peut avoir lieu à l'insu des créan-
« ciers du vendeur qui ne sont pas à même d'exercer
« leurs droits. Lorsque le vendeur a touché son prix,
« le gage sur lequel ils ont dû compter a disparu et ils
« se trouvent frustrés en présence d'un débiteur qui
« s'est rendu insolvable. Les créanciers gagistes qui
« ont fait inscrire leur nantissement ne sont point ex-
« posés à cette surprise... C'est en vue de sauvegarder
« les intérêts des créanciers chirographaires que l'ar-
« ticle 3 prescrit la publication des ventes de fonds de
« commerce dans un journal d'annonces légales. »

L'insertion doit être faite dans un journal d'annonces légales du ressort du tribunal de commerce où se trouve situé le fonds, ou à défaut dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement. Ordinairement, le

tribunal de commerce se confond avec le tribunal civil et son ressort comprend tout l'arrondissement, mais il peut arriver qu'il se trouve plusieurs tribunaux de commerce dans l'arrondissement à raison de son étendue ou de la multiplicité des affaires, ce qui explique la rédaction de l'alinéa 1^{er} de l'article 3. En aucun cas on ne peut considérer comme libératoire des insertions publiées hors de l'arrondissement du tribunal (1).

L'insertion sera double, la première aura lieu dans la quinzaine de la date de la mutation, elle sera renouvelée du huitième au quinzième jour de la première insertion (article 3, alinéa 3).

Cette publication sera faite à la diligence de l'acquéreur (article 3, alinéa 1^{er}) : en cas d'apport en société du fonds nous estimons que la publication devra être faite par le gérant de la société ou par l'administrateur délégué.

Le délai de quinzaine ainsi fixé pour l'insertion n'est pas fatal : le retard dans la publication de la mutation aura seulement pour effet de retarder la libération de l'acquéreur à l'égard de son vendeur et des créanciers de celui-ci. Ils sont donc intéressés l'un et l'autre à publier dans le plus court délai.

La loi prévoit aussi le cas de vente ou cession d'un fonds de commerce comprenant des succursales situées dans la France continentale, en Algérie ou dans les co-

1. Tribunal de commerce de Tourcoing, 15 juin 1911.

lonies. Elle décide qu'en pareil cas la publication devra être faite non seulement dans le ressort du tribunal de commerce du siège de la maison principale, mais devra l'être également dans chacun des ressorts où ces succursales ont leur siège, et que le délai qui est de quinzaine dans la France continentale est d'un mois en Corse et en Algérie et de trois mois dans les colonies (article 4, alinéa 1^{er}). Toutefois ce délai étendu ne s'applique qu'à la première insertion : la seconde devra toujours avoir lieu du huitième au quinzième jour après la première.

L'extrait ou avis contiendra la date de l'acte, les noms, prénoms et domiciles de l'ancien et du nouveau propriétaire, la nature et le siège du fonds, l'indication du délai ci-après fixé pour les oppositions et une élection de domicile dans le ressort du tribunal (art. 3, al. 2).

L'indication du nom de l'acquéreur est essentielle et l'insertion serait nulle si elle ne le contenait pas : il serait en effet impossible aux créanciers de faire opposition sans connaître le nom de l'acheteur, tiers saisi. Une erreur dans le nom, les prénoms ou l'adresse ne sera pas suffisante pour faire prononcer la nullité de l'insertion si les tiers n'ont pu se méprendre sur l'identité du vendeur et de l'acheteur.

L'insertion devra également contenir la nature et le siège du fonds à peine de nullité : au contraire l'omission de l'indication du délai d'opposition serait sans effet, pourvu que l'insertion contienne qu'elle est pre-

mière ou deuxième, car le créancier peut calculer lui-même le délai.

L'élection de domicile dans le ressort du tribunal est essentielle puisqu'elle indique le lieu où seront reçues les oppositions (1).

Quelle est la sanction de l'inobservation des délais de publication ?

Si le délai a été abrégé, si, par exemple, la seconde insertion a été faite avant le huitième jour qui suit la première, le délai d'opposition devra être calculé comme si la seconde insertion avait paru le quinzième jour après la première : les créanciers ayant obtenu ainsi le délai le plus long ne pourront pas réclamer (2). Tout paiement fait par l'acheteur dans un délai plus court

1. Certaines décisions judiciaires n'ont pas admis cette distinction entre les indications essentielles et secondaires, et l'acquéreur fera bien de ne pas payer son prix si les prescriptions de l'article 3 n'ont pas été observées à la lettre. Citons un jugement du tribunal de commerce de Tourcoing du 5 juin 1911 dans lequel il est dit que les tribunaux ne sauraient faire un choix entre les renseignements que le législateur a jugé indispensables de publier, car il les a mis tous sur le même pied : déclarer les uns indispensables, les autres simplement utiles serait tomber dans l'arbitraire. En conséquence on ne doit pas considérer comme libératoires des insertions publiées hors de l'arrondissement du tribunal ou faisant mention d'une date de l'acte inexacte. Nous citerons aussi dans le même sens deux jugements du tribunal de commerce de Nice des 1^{er} juillet 1910 et 22 septembre 1910 qui posent en principe que toute insertion où sera omise l'une quelconque des indications ordonnées par la loi sera nulle.

2. Faucon et Montier.

que celui ordonné par la loi ne saurait être opposable aux créanciers du vendeur (1).

Si, au contraire, le délai a été allongé, le délai d'opposition ne courra que de la date de la deuxième insertion : il n'y aura qu'un simple retard dans la libération de l'acquéreur à l'égard de son vendeur et des créanciers de ce dernier. A notre avis, l'acheteur qui publie tardivement la vente n'est responsable vis-à-vis des créanciers du vendeur que du préjudice justifié que la tardivité de la publication a pu leur causer (2).

Nous abordons maintenant le cas de la mutation d'un fonds avec ses succursales et celui de la vente d'une succursale unique.

L'article 4, alinéa 1^{er} dispose que si la vente ou la cession d'un fonds de commerce comprend des succursales... l'inscription et la publication prescrites par les articles 2 et 3 doivent être faites également dans chacun des ressorts où ces succursales ont leur siège.

La loi n'a pas prévu le cas de la vente d'une succursale indépendamment de la maison principale et ne dit pas s'il y aura lieu à deux insertions, l'une dans le ressort du tribunal de l'établissement principal, et une autre dans le ressort du tribunal où se trouve la succursale, ou s'il n'y aura lieu qu'à une seule insertion dans l'un ou l'autre de ces ressorts. Il y a doute entre

1. Tribunal de Commerce de Nice, 25 octobre 1909.

2. En ce sens Faucon et Montier (sur une consultation demandée par M. le greffier en chef du tribunal de commerce d'Aix).

ces deux solutions. L'article 4, alinéa 2, dit seulement que la publication contiendra élection de domicile dans le ressort du tribunal de la situation de l'établissement principal et dans celui du tribunal où se trouve la succursale.

Nous suivrons dans ce cas l'avis de M. Bouvier Bangillon qui dans son commentaire de la loi écrit : « S'il
« n'y a lieu qu'à une publication dans un seul ressort,
« avec double élection de domicile, il faudra choisir :
« se décide-t-on pour la publication dans le ressort du
« tribunal de la maison principale, on viole l'idée domi-
« nante de l'article 4, alinéa 1^{er}, qui considère au point
« de vue de la publication la maison principale et la
« succursale comme distinctes. Lorsque la vente com-
« prend la maison principale et la succursale, il y a
« lieu (art. 4, al. 1^{er}) à publication dans le ressort de
« la maison principale et de la succursale, et lorsque
« la succursale est le seul objet de la cession, il n'y
« aurait pas publication dans le ressort de la succur-
« sale : ce serait absolument illogique. J'ajoute un
« argument *a fortiori* tiré des travaux préparatoires,
« se reporter au raisonnement fait dans le rapport Cor-
« delet pour l'élection de domicile dans le ressort de
« la succursale (1). On se préoccupe des intérêts des

1. Si une succursale forme l'objet unique du contrat, la publication devra contenir élection de domicile dans le ressort du tribunal de la situation de l'établissement principal. Cette succursale peut avoir ses créanciers propres : il a paru juste de ne pas obliger à aller plaider et réclamer leur droit au siège social (rapport Cordelet).

« créanciers propres de la succursale. Mais ne faut-il
« pas, eux aussi, qu'ils soient mis par une publication
« en demeure d'exercer leurs droits ? N'est-ce pas là
« leur intérêt majeur, supérieur à leur intérêt de n'être
« pas obligés d'aller plaider et réclamer leurs droits
« au siège social. Se décide-t-on au contraire pour la
« publication dans le ressort de la seule succursale, on
« va contre l'idée fondamentale de la publication qui
« est de mettre les créanciers du vendeur en demeure
« de se faire connaître. Or, les créanciers du vendeur
« se trouveront principalement autour de la maison
« principale. En définitive, je crois (et je dois reconnaî-
« tre que le législateur aurait mieux fait d'être plus
« net), que l'article 4, alinéa 2, en parlant de double
« élection de domicile prend une formalité de la pu-
« blication pour la publication elle-même et qu'il veut
« exiger une publication dans un double ressort. »

Nous avons examiné *supra*, les effets de la publica-
tion hors délai, voyons maintenant la sanction de l'ab-
sence totale de publication.

La question est résolue par l'article 3, alinéa dernier,
qui dit que « l'acquéreur qui, sans avoir fait les pu-
blications, ou avant l'expiration du délai de dix jours,
aura payé son vendeur, ne sera pas libéré à l'égard
des tiers ».

Ainsi que le fait remarquer M. Cordelet dans son
rapport, l'acquéreur ne peut, sans une grave impru-
dence, se dispenser de la publication que s'il a la cer-

titude que le vendeur n'a pas de créanciers, ou s'il a une confiance absolue dans sa solvabilité. La publication est, au regard de l'acquéreur, la formalité essentielle pour opérer à son profit en cas de paiement du prix à son vendeur une libération entière et définitive⁽¹⁾.

CHAPITRE II

Mutations soumises à la publication

La loi énumère limitativement dans son article, 3 alinéa 1, les différentes mutations soumises à la publication.

Ce sont d'abord les ventes : peu importe que la vente soit volontaire ou forcée, qu'elle ait lieu purement et simplement ou qu'elle soit faite sous une condition même suspensive, ainsi comme il en est dans la location-vente qui n'est autre qu'une vente sous condition suspensive : le propriétaire du fonds le donne à bail moyennant un loyer qui représente l'annuité d'amortissement du prix convenu, et le preneur devient propriétaire du fond s'il continue à payer jusqu'à la fin du bail : il est alors considéré être propriétaire depuis le jour de la convention.

Il n'y a qu'un cas où la publication n'est pas utile, bien que la loi n'en ait pas parlé ; c'est celui de vente

1. En ce sens : Defrénois. *Répertoire général du notariat*.

aux enchères publiques poursuivie par un syndic ou un liquidateur judiciaire, suivant les formes prescrites par l'article 17, car dans ce cas il n'y a ni surenchère, ni opposition possible de la part des créanciers.

Bien que la loi n'en dise rien, nous pensons que l'échange devra être publié lorsqu'il y aura une soulte, car il y a vente dans la mesure où la soulte est payée.

Nous estimons aussi, malgré le silence de la loi, que l'option par le survivant des époux pour la conservation du fonds de commerce dépendant de la communauté en vertu de la clause du contrat de mariage qui lui accorde ce droit, devra être publiée : cette option n'est pas autre chose qu'une vente par la communauté au conjoint survivant qui lui en doit récompense pour la part dont il n'est pas propriétaire : c'est seulement un droit de préférence et de priorité à tout autre acquéreur qui lui est accordé par cette clause.

La loi mentionne également comme devant être publié l'apport d'un fonds dans une société, mais il faut que la société soit déjà formée et non en voie de formation (cf. art. 7).

Il semble plus extraordinaire que la loi ait ordonné la publication « de toute attribution du fonds de commerce par partage ou licitation ». Le partage étant en effet déclaratif et non attributif de propriété, l'héritier qui se voit attribuer le fonds de commerce dans son lot est censé en avoir été toujours propriétaire, et même quand le partage a lieu avec soulte, la publica-

tion ne se comprend pas mieux, puisque l'effet déclaratif s'applique également lorsqu'il y a soule. De même pour la licitation faite au profit d'un copartageant, la publication ne se comprend pas, puisque dans ce cas la licitation vaut partage : au contraire la publication se comprendrait quand elle a lieu au profit d'un étranger, car dans ce cas elle vaut vente.

CHAPITRE III

Oppositions

La publication a pour but d'avertir les tiers de la mutation des fonds de commerce et leur permettre de faire opposition sur le prix pour le montant des sommes qui leur sont dues : elle est également le point de départ comme nous le verrons plus loin du délai de surenchère.

L'opposition doit se faire « dans dix jours au plus tard après la seconde insertion ». Ce délai n'est pas franc, le jour de la seconde insertion n'y est pas compris, mais le jour de l'échéance y est compté. Si la deuxième insertion a paru le 15 du mois, le délai ne commencera à courir que le 16 et l'opposition pourra être formée jusqu'au 25 inclus.

Après l'expiration de ce délai, l'acquéreur qui aura payé son vendeur sera valablement libéré à l'égard des tiers. Bien plus, ce délai de dix jours accordé pour faire

opposition au paiement du prix est un délai de rigueur, et par suite, une opposition qui n'a été formée que postérieurement à l'expiration de ce délai est tardive et doit être déclarée nulle (1).

Le droit de faire opposition appartient « à tout créancier, que sa créance soit ou non exigible » (article 3 alinéa 4). La vente d'un fonds de commerce entraîne donc l'exigibilité de la créance. Si un créancier conditionnel a formé opposition, la somme pour laquelle il l'a faite sera mise en réserve jusqu'à ce que la condition soit réalisée (2).

1. Tribunal de commerce de la Seine du 24 février 1911. *Gazette des Tribunaux* du 14 juillet 1911.

2. Cette disposition de la loi dans son article 3, al. 4, accordant à tout créancier, que sa créance soit exigible ou non, le droit de pouvoir former opposition au paiement du prix du fonds dans les dix jours de la seconde insertion, a soulevé une réclamation générale contre une certaine catégorie de créanciers conditionnels : les propriétaires des immeubles où se trouvent exploités les fonds de commerce. Deux jugements, l'un du tribunal civil de Rambouillet du 8 juin 1910 et un autre rendu par le tribunal civil de Châteauroux du 29 décembre 1910 ont validé des oppositions faites par des propriétaires se portant créanciers pour le montant de tous les loyers à échoir jusqu'à la fin du bail. Des récriminations se sont élevées de tout côtés contre cette jurisprudence : les protestataires faisaient valoir que les propriétaires avaient beaucoup d'autres garanties, que la loi n'était pas faite pour eux, qu'en agissant ainsi ils ruinaient le crédit commercial, que d'ailleurs le contrat de bail est un contrat à prestations réciproques et successives, et que la créance du bailleur, tant qu'elle n'est pas échue, est affectée d'une quantité de conditions résolutoires qui peuvent l'anéantir. Des amendements ont été proposés à la loi dont le plus intéressant

L'opposition se fera par simple acte extrajudiciaire et sans aucune formalité judiciaire : elle n'aura pas besoin d'être dénoncée ou contre-dénoncée, une saisie-arrêt ne sera pas nécessaire : elle ne pourra pas se faire par simple lettre recommandée comme cela avait lieu antérieurement, une opposition faite en cette forme serait nulle (1).

Elle énoncera le chiffre et les causes de la créance à peine de nullité. L'énonciation du chiffre de la créance a pour but de se rendre compte si la surenchère est possible, quant à l'indication des causes de la créance, elle permettra de vérifier si la créance est valable.

Toute opposition « devra être formée au domicile élu » (art. 8, al. 4). A notre avis toute opposi-

est celui présenté par la Chambre de commerce de Rouen conçu en ces termes : « Néanmoins en ce qui concerne le bailleur et le locataire principal responsable des loyers ou tous autres créanciers en vertu de contrats successifs, le droit d'opposition pourra être limité à une partie seulement des termes à échoir par décision du tribunal dans le ressort duquel est situé le fonds vendu. »

Il serait à souhaiter que la loi fut modifiée au plus tôt en ce sens.

1. Il faut considérer le juge des référés compétent pour donner mainlevée des oppositions nulles et irrégulières. Trib. civil de Marseille (référé 8 avril 1911). *Mon. des Huissiers*.

Cependant on devra considérer comme valables les oppositions reçues par simples lettres recommandées lorsque dans l'insertion le vendeur et l'acquéreur auront déclaré les accepter. De même l'opposition par simple lettre même non recommandée sera valable si l'acheteur et le vendeur en ont accusé réception en dispensant le créancier de toute procédure.

tion faite ailleurs qu'au domicile élu sera nulle (1).

L'opposition aura pour effet de rendre le prix indisponible jusqu'à due concurrence : aucun transport amiable ou judiciaire du prix ou de partie du prix ne sera opposable aux créanciers qui se seront ainsi fait connaître dans le délai (art. 3, al. 4).

1. Et en effet toute opposition faite ailleurs qu'au domicile élu peut rester ignorée soit du vendeur, soit de l'acquéreur et des autres créanciers opposants qui vont prendre au domicile élu communication des oppositions (Faucon et Montier).

SECTION II

Surenchère du sixième

La surenchère du sixième a pour but de faire disparaître les dissimulations de prix dans les ventes quand ce prix est insuffisant pour désintéresser les créanciers inscrits ou opposants. « Le droit de surenchère accordé
« aux créanciers, dit M. Cordelet dans son rapport, ne
« devant avoir pour but que de les protéger contre des
« ventes à vil prix, ne peut être exercé que s'ils y ont
« intérêt, c'est-à-dire si le prix de vente ne couvre pas
« leurs créances. S'il y a de quoi désintéresser les créan-
« ciers, il n'y a plus en jeu qu'un intérêt fiscal et l'ad-
« ministration de l'enregistrement est armée pour le
« faire respecter par les lois du 23 août 1871 (art. 12
« et 13) et du 18 février 1872 (art. 8) », auxquelles nous
pouvons ajouter la loi récente du 27 février 1912.

Autrefois, le créancier, en présence d'une vente à vil prix, ne possédait comme recours que l'action paulienne de l'article 1167 du Code civil, qui mettait à la charge du demandeur le fardeau d'une preuve difficile et dont la procédure était, de plus, longue et coûteuse.

La procédure de surenchère est organisée par l'article 5 de la loi : elle a été vivement combattue pendant les travaux préparatoires par M. Legrand (1).

1. Nous rapportons ici textuellement le résumé des critiques adressées par M. Legrand au droit de surenchère, résumé fait par M. Louis Baudet, député, dans son rapport au nom de la commission du commerce et de l'industrie chargée d'examiner la proposition de loi « Ce droit de surenchère est créé dans le but de donner aux créanciers une arme efficace pour combattre la fraude trop fréquente en matière de vente de fonds, et qui consiste à dissimuler une partie quel-
« quefois considérable du prix réel. Ce genre de fraude cause le plus
« grand préjudice aux créanciers du vendeur.

« M. Legrand présentait en substance les objections suivantes :

« La fraude qu'il s'agit de combattre peut l'être efficacement à l'aide
« des textes existants ; car, d'une part, le créancier peut faire annuler
« la vente si elle est faite en fraude de ses droits, et, d'autre part, ce
« même créancier est en droit d'assigner en déclaration de faillite.

« La situation de l'acheteur d'un fonds, disait-il, va se trouver beaucoup plus défavorable que celle de l'acquéreur d'un immeuble sur
« lequel il y a des créanciers inscrits ; car l'acquéreur d'un immeuble
« peut connaître à l'avance l'état des inscriptions, tandis que l'acheteur
« du fonds ne verra apparaître celles-ci qu'une fois l'achat effectué.

« Il y aura, dit encore M. Legrand, de très grandes difficultés à déterminer si, selon l'article 5 § 2, le prix suffira ou ne suffira pas à
« désintéresser les créanciers inscrits et les créanciers opposants dans
« le délai, si, par conséquent, il y a véritablement lieu à surenchère ;
« si certaines créances produites dans le délai sont contestées, il faudra plaider sur leur admissibilité : un temps assez long s'écoulera,
« pendant lequel le sort du fonds demeurera incertain ; il en résultera
« un trouble profond dans son exploitation, et finalement une sérieuse
« dépréciation.

« Il est certain que cette objection de M. Legrand a une certaine
« valeur. Ne peut-on craindre que certains agents d'affaires ne de-

CHAPITRE PREMIER

Conditions d'exercice de la surenchère.

Pour permettre aux créanciers l'exercice du droit de surenchère, il faut leur fournir les moyens de se ren-

« viennent spécialistes en un genre d'opérations qui consisterait à re-
« chercher et à produire des créances au moins très douteuses? Et
« alors, de deux choses l'une :

« Ou bien aucun des créanciers n'osera risquer une surenchère en-
« traînant l'obligation de fournir caution, et le risque de demeurer
« propriétaire du fonds : dans ce cas il n'y aurait rien de changé à
« l'état de choses actuel.

« Ou bien au contraire un créancier, ému par cette production et
« n'ayant aucun moyen de se rendre compte de son caractère d'équi-
« voque, surenchérira à tort ; et cette surenchère ne sera annulée que
« plus tard, à la suite d'un procès et après une période de plusieurs
« mois de trouble dans la gestion du fonds.

« Aussi le porteur de la créance douteuse pourra-t-il, avec quelque
« chance de succès, tenter de la vendre à l'acquéreur du fonds : ce-
« lui-ci aura plus de profit à la lui racheter sans discussion qu'à cou-
« rir le risque d'une surenchère sur son propre prix, cette surenchère
« dût-elle certainement être annulée plus tard.

« Une autre objection de M. Legrand a son importance :

« La vente d'un fonds se fait, dit-il, *intuitu personae*. Le vendeur
« choisit son acheteur à cause de sa capacité et de sa moralité, sur-
« tout s'il accorde des délais de paiement.

« Or s'il y a surenchère et que la revente rende adjudicataire un
« tiers inconnu qui, lui, n'aura pas fourni caution comme le surenché-
« risseur, quelle garantie de capacité et de solvabilité cet inconnu
« offre-t-il au vendeur ?

« A ces objections, le rapporteur, M. Cordelet, a répondu qu'avant

seigner : à cet effet une expédition ou l'un des originaux de l'acte de vente est tenu pendant les vingt jours qui suivent la seconde insertion au domicile élu à la disposition de tout créancier opposant ou inscrit pour être consulté sans déplacement (art. 5, al. 1).

« tout il importait de mettre fin aux fraudes journellement constatées
« en matière de ventes de fonds.

« L'application de l'article 1167 du Code civil, aussi bien que celle
« de l'article 447 du Code de commerce, se heurent, soutient-il, à la
« difficulté de faire la preuve soit de la collusion frauduleuse, soit de
« la connaissance de la cession des paiements. Ce sont donc là des
« palliatifs insuffisants.

« D'ailleurs, pour examiner la question sous son vrai jour, il est
« nécessaire de ne pas oublier que ce droit de surenchère aura lieu
« de s'exercer seulement lorsque le vendeur n'aura pas d'autre patri-
« moine que le fonds pour désintéresser ses créanciers dont l'intérêt
« doit tout primer.

« La seule façon d'éviter toute fraude, toute dissimulation de prix
« est de permettre ce droit de surenchère, sauf lorsqu'il y a déjà eu
« des garanties suffisantes pour que le véritable prix ait été atteint.
« Pour éviter l'usage abusif de ce droit, il suffit d'en entourer l'exer-
« cice de certaines difficultés et d'exiger des garanties.

« Or dans la proposition de loi, les précautions prises sont les sui-
« vantes : il faut que l'insuffisance du prix à désintéresser les créan-
« ciers paraisse bien certaine : que, d'autre part, la surenchérisseur
« fournisse caution. Enfin ce surenchérisseur sera incité à la prudence
« par la crainte d'être déclaré adjudicataire s'il ne se présente pas d'au-
« tre nouvel acquéreur.

« Il est d'ailleurs possible de se prémunir contre l'insolvabilité
« d'un tiers inconnu acquéreur sur surenchère, en insérant dans le
« cahier des charges des clauses préventives.

« Telle est la substance de la réfutation des critiques de M. Legrand,
« réfutation apportée à la tribune du Sénat par M. Cordelet. »

Trois conditions sont nécessaires pour exercer la surenchère :

- 1° Elle n'est ouverte qu'aux créanciers du vendeur ;
- 2° Elle n'a lieu qu'en cas de vente amiable ;
- 3° Elle n'est admise qu'en cas d'insuffisance du prix pour désintéresser les créanciers inscrits ou opposants.

Nous allons reprendre successivement ces trois conditions.

1° *La surenchère n'est ouverte qu'aux créanciers du vendeur.* — Tout créancier inscrit, ou tout créancier chirographaire qui a formé opposition régulière au paiement du prix peut surenchérir. La loi ne distingue pas entre les créanciers inscrits et les créanciers opposants : tous sont admis à surenchérir, que leur créance soit exigible ou conditionnelle. Les créanciers opposants devront avoir notifié leur opposition dans le délai de dix jours prescrit par l'article 3, ceux qui auront fait une opposition tardive seront déchus du droit de former une surenchère du sixième.

Nous verrons plus loin que les créanciers inscrits ont en outre à leur disposition une autre surenchère qui est du dixième.

2° *La surenchère n'a lieu qu'en cas de vente amiable.* — La surenchère du sixième n'est pas admise après la vente judiciaire d'un fonds de commerce poursuivie à la requête d'un syndic de faillite, de liquidateurs et d'administrateurs judiciaires, ou de copropriétaires indivis du fonds, faite aux enchères publiques et

conformément à l'article 17 de la présente loi (art. 5, al. 3).

La surenchère perd ici tout intérêt puisque les ventes aux enchères constituent par elles-mêmes un obstacle à la dissimulation du prix.

Nous faisons remarquer en outre que la surenchère ne peut être exercée non seulement dans les ventes aux enchères faites conformément aux dispositions de l'article 17 de la loi, mais dans toutes les ventes aux enchères publiques poursuivies à la requête de syndics de faillite, de liquidateurs judiciaires ou de copropriétaires indivis du fonds, réglées par des textes particuliers (art. 486 et 534 du Code de commerce ; 617, 945 et suivants ; 989 et 1000 du Code de procédure civile). La loi le dit expressément malgré sa rédaction un peu suspecte.

3° *La surenchère n'est admise qu'en cas d'insuffisance du prix pour désintéresser les créanciers inscrits ou opposants.* — Le créancier, après avoir consulté le dépôt de l'acte fait au domicile élu, se rendra compte si le prix est insuffisant pour le désintéresser.

La surenchère n'est admise qu'autant que le montant total des inscriptions et oppositions dépasse le prix.

Mais parmi les créanciers opposants, il peut s'en trouver un ou plusieurs dont les créances sont contestées, d'autant plus que les oppositions sont faites par des créanciers sans titre : c'est au tribunal de commerce saisi de la surenchère à statuer en validant ou

en invalidant la surenchère suivant les cas (art. 23, al. 2).

Il arrive souvent que le matériel et les marchandises sont repris à dire d'experts ou à prix de facture et que la date de la prise de possession est postérieure aux délais de surenchère. Les créanciers seront cependant renseignés si le prix est suffisant pour les désintéresser par l'évaluation que le vendeur doit fournir dans l'acte de vente afin de pouvoir régulariser son inscription de privilège dans la quinzaine (article 24, alinéa 3).

A défaut d'évaluation provisoire dans l'acte de vente, le créancier fera sommation à l'acheteur et au vendeur de compléter leur acte sur ce point, et s'ils ne se conforment pas à la sommation, il fera une surenchère du sixième en ne tenant compte que des sommes indiquées dans la vente.

Si l'évaluation était majorée, le créancier pourrait faire une surenchère et demander au tribunal compétent une expertise qui prouverait cette exagération en même temps que la validité de la surenchère.

Si, au contraire, le créancier, confiant dans l'évaluation, n'a pas porté une surenchère, il pourra faire condamner l'acheteur à compléter l'insuffisance du prix.

Lorsqu'une créance contestée suffit à elle seule à rendre le prix insuffisant pour payer intégralement tous les créanciers, la surenchère est néanmoins admise, sauf au tribunal, si la créance contestée est reconnue fausse à déclarer nulle la surenchère.

CHAPITRE II

Montant de la surenchère

La surenchère doit être du « sixième du prix principal du fonds de commerce, non compris le matériel et les marchandises ».

D'après M. Cordelet dans son rapport supplémentaire, on n'a pas voulu faire porter la surenchère sur les marchandises et le matériel parce que ces éléments peuvent varier de nature, de nombre et de quantité, et par suite de valeur dans l'intervalle entre la vente et la revente sur surenchère.

CHAPITRE III

Délai de surenchère

Le délai pour surenchérir est de vingt jours à partir de la seconde insertion (art. 5).

Ce délai n'est pas franc : si le vingtième jour est férié, il est prorogé jusqu'au lendemain (art. 1033 C. civil).

Cependant, ainsi que le fait remarquer M. Cordelet dans son rapport « comme, pendant les dix premiers
« jours qui suivent cette insertion, des oppositions peuvent survenir, et que la surenchère n'est recevable
« que si le prix ne suffit pas à désintéresser tous les

« créanciers inscrits ou opposants, le délai utile pour
« former la surenchère peut se réduire, en réalité, à
« dix jours : il n'a pas paru qu'il pût être diminué. »

CHAPITRE IV

Procédure de surenchère

La procédure de surenchère du sixième aura lieu conformément aux prescriptions de l'article 23. Nous l'étudierons plus loin à propos de la surenchère du dixième.

Nous nous bornerons simplement ici à préciser quelques points de détail particuliers à la vente sur surenchère du sixième.

D'abord « l'officier commis pour procéder à la vente devra n'admettre à enchérir que des personnes dont la solvabilité lui sera connue, ou qui auront déposé, soit entre ses mains, soit à la Caisse des dépôts et consignations, avec affectation spéciale au paiement du prix, une somme qui ne pourra être inférieure à la moitié du prix total de la première vente, ni à la portion du prix de ladite vente stipulée payable comptant, augmentée de la surenchère (article 3, alinéa 4). La somme à consigner doit donc être égale au moins à la plus forte des deux sommes.

« L'adjudication sur surenchère du sixième aura lieu aux mêmes conditions et délais que la vente sur la-

quelle la surenchère est intervenue (art. 5, alinéa 5). »
Au contraire dans l'adjudication sur surenchère du dixième, l'acquéreur renonce au bénéfice du terme.

Enfin « si l'acquéreur surenchérit est dépossédé par suite de la surenchère, il devra sous sa responsabilité remettre les oppositions formées entre ses mains à l'adjudicataire, sur récépissé, dans la huitaine de l'adjudication, s'il ne les a pas fait connaître antérieurement par mention insérée au cahier des charges : l'effet de ces oppositions sera reporté sur le prix d'adjudication (article 5, alinéa dernier).

CHAPITRE V

Cas divers

Sous ce chapitre nous nous poserons les deux questions suivantes :

1° La faillite ou la liquidation judiciaire du vendeur empêche-t-elle la surenchère ?

2° La surenchère est-elle possible quand il y a vente séparée d'un élément du fonds ?

A la première question nous répondrons que la faillite ou la liquidation judiciaire ne mettent aucun obstacle au droit de surenchère en nous appuyant sur l'article 21 ainsi conçu : « Aucune surenchère n'est admise lorsque la vente a eu lieu dans les formes prescrites par les articles 5, 15, 16, 17, 18, 20 et 23 de la pré-

sente loi. » Or, il n'est nulle part question dans ces articles de la faillite et de la liquidation judiciaire comme obstacle au droit de surenchérir.

La solution de la deuxième question nous est donnée par M. Cordelet dans son rapport supplémentaire où il déclare qu'en cas de vente séparée d'un ou de plusieurs éléments du fonds, les créanciers ont le bénéfice de l'action paulienne..., mais que les articles 3, 4 et 5 seraient applicables si les divers éléments du fonds étaient vendus à des acquéreurs différents par suite d'un concert frauduleux en vue d'échapper aux dispositions de ces articles.

SECTION III

Distribution du prix

Lorsque le prix de la vente est définitivement fixé, qu'il y ait eu ou non surenchère, l'acquéreur, à défaut d'entente entre les créanciers pour la distribution amiable de son prix, est tenu, sur la sommation de tout créancier et dans la quinzaine suivante, de consigner la portion exigible du prix, et le surplus au fur et à mesure de l'exigibilité, à la charge de toutes les oppositions faites entre ses mains ainsi que des inscriptions grevant le fonds et des cessions qui lui ont été notifiées (article 6).

Cet article trouve son explication dans les travaux préparatoires. « Les créanciers du vendeur du fonds peuvent avoir intérêt à ne pas laisser le prix ou la portion du prix exigible entre les mains de l'acquéreur ou de son mandataire. L'article 6 leur donne le droit d'en exiger par un simple acte extrajudiciaire, le versement à la Caisse des dépôts et consignations, à la charge des oppositions existantes. Le dépôt obligatoire de l'acte de vente au domicile élu où il pourra

« être consulté par eux, leur fera connaître les conditions d'exigibilité du prix. »

Le rapport indique ensuite à quelles conditions le prix est définitivement fixé : « L'acquéreur ne peut être tenu » de consigner aussi longtemps qu'une surenchère « est possible. La surenchère du sixième doit intervenir dans les vingt jours qui suivent la publication « dans le journal d'annonces légales (article 5, alinéa 2). La surenchère du dixième lorsqu'il y a des « créanciers inscrits, est possible tant que l'acquéreur « n'a pas notifié son contrat et pendant la quinzaine « qui suit cette notification (art. 23, al. 2) mais les créanciers inscrits peuvent, soit renoncer à surenchérir, « soit, si leurs créances sont exigibles, contraindre « l'acquéreur à notifier la vente, en lui faisant sommation de payer (art. 22).

SECTION IV

Apport d'un fonds de commerce à une société

L'apport d'un fonds de commerce à une société peut être, pour le propriétaire du fonds, un moyen de soustraire son actif à ses créanciers. C'est une véritable aliénation. Les créanciers inscrits sont protégés par leur droit de suite, mais cet acte est plus dommageable aux créanciers chirographaires qu'une vente qui comporte un prix sur lequel ils peuvent, du moins, exercer leurs droits (1).

Pour faciliter la compréhension des développements qui vont suivre, nous rapportons ici les deux premiers paragraphes de l'article 7.

« Dans la quinzaine de la publication de l'acte de société contenant apport d'un fonds de commerce, tout créancier non inscrit de l'associé qui a fait l'apport fera connaître au greffe du tribunal de commerce où le dépôt de l'acte a eu lieu sa qualité de créancier et la somme qui lui est due. Il lui sera délivré par le greffier un récépissé de sa déclaration.

1. Rapport-Cordelet.

« Si le fonds est apporté dans une société déjà formée, les créanciers non inscrits de l'associé auquel le fonds appartenait, feront la déclaration au greffe du tribunal de commerce de la situation du fonds, dans la quinzaine de la publication de l'acte constatant l'apport effectué en conformité de l'article 3 ci-dessus. »

Malgré sa rédaction un peu confuse, l'article 7 envisage deux cas bien spéciaux : 1° l'apport d'un fonds de commerce à une société qui n'est pas encore constituée ; 2° et l'apport du fonds à une société déjà formée.

Nous allons les examiner :

1° Apport d'un fonds à une société non constituée.

— Lorsqu'il s'agit de l'apport d'un fonds de commerce à une société qui se fonde, la publication prescrite par l'article 7 alinéa 1^{er} dans la quinzaine de l'acte de société contenant apport d'un fonds de commerce doit s'entendre de la publicité organisée par les articles 55 et suivants de la loi du 24 juillet 1867 (1) qui régit les sociétés.

2° Apport d'un fonds à une société déjà formée. —

Au contraire lorsque l'apport d'un fonds de commerce est fait à une société déjà formée, la publication, ainsi qu'il résulte de l'article 7 alinéa 2 doit se faire de la même manière que pour les ventes ou cessions de fonds de commerce au moyens de deux insertions.

.

1. Bouvier-Bangillon.

L'article 7 substitue dans les deux cas à l'opposition qui serait inefficace une déclaration de créance. Cette déclaration est faite seulement par les créanciers non inscrits et doit avoir lieu dans la quinzaine de la publication de l'acte contenant ou constatant l'apport : le créancier inscrit en raison du privilège qui garantit sa créance n'a aucune formalité à remplir.

La déclaration de créance consiste pour le créancier à faire connaître au greffe du tribunal de commerce où le dépôt de l'acte a eu lieu si la société est en voie de formation ou au greffe de la situation du fonds si la société est déjà constituée sa qualité de créancier et la somme qui lui est due : le greffier doit délivrer récépissé de cette déclaration.

Les coassociés ainsi informés par la déclaration de créance des dettes qui grèvent le fonds peuvent former une demande en annulation de l'apport. Cette demande doit avoir lieu dans la quinzaine qui suit la déclaration de créance.

Si la dissolution de la société est prononcée, le fonds redevient la propriété de celui qui en fait l'apport et les créanciers retrouvent leur gage. Au cas d'apport à une société déjà formée, la nullité de l'apport peut être demandée pour le même motif.

A défaut par les coassociés de demander l'annulation de la société ou de l'apport ou si l'annulation n'en est pas prononcée, la société est tenue solidaire-

ment avec le débiteur principal au paiement du passif déclaré et justifié.

Il en résulte que l'apport à une société d'un fonds de commerce, bien loin de léser les intérêts des créanciers de l'associé apporteur se trouve leur conférer une garantie nouvelle, celle de la société elle-même.

DEUXIÈME PARTIE

NANTISSEMENT DES FONDS DE COMMERCE

Le nantissement d'un fonds de commerce est un droit réel qu'un débiteur confère à son créancier sur certains éléments de son fonds de commerce, et qui donne à ce créancier le droit de le faire vendre pour se faire payer par privilège sur le prix des éléments grevés (1).

Nous avons vu dans un chapitre précédent les difficultés d'interprétation auxquelles avait donné lieu la loi du 1^{er} mars 1898.

La loi nouvelle reconnaît le nantissement et fixe les règles qui lui sont applicables ainsi qu'elle le dit elle-même expressément dans son article 8, alinéa 1^{er}, ainsi conçu : « Les fonds de commerce peuvent faire l'objet de nantissement sans autres conditions et formalités que celles prescrites par la présente loi. »

1. Faucon et Moutier.

CHAPITRE PREMIER

Conditions d'existence du nantissement

Les conditions d'existence du nantissement des fonds de commerce sont à peu près les mêmes que celles que nous avons indiquées pour l'existence du privilège du vendeur, avec toutefois certaines différences auxquelles nous nous attacherons plus particulièrement.

§ I. — ACTE ÉCRIT

Comme pour la vente, le contrat de nantissement du fonds de commerce doit être constaté par écrit : les raisons en sont les mêmes que celles que nous avons données pour le privilège du vendeur.

« Il importe pour le privilège qui en résulte comme
« pour le privilège du vendeur de prévenir toute con-
« testation sur son étendue (rapport Cordelet). »

L'acte peut être dressé en la forme authentique ou sous seings privés : il doit être enregistré. « L'enregis-
« trement de l'acte donne date certaine à l'acte de
« constitution du gage et en rend l'altération plus
« difficile.

« Comme le Code civil (art. 2074), comme la loi du
« 10 juillet 1885 sur l'hypothèque des navires (art. 2),
« l'article 10 admet la constitution du nantissement
« par acte sous seing privé. Les affaires commerciales
« requièrent célérité. Le recours aux actes authenti-

« ques est contraire aux habitudes commerciales. Il ne
« faut pas grever de frais trop lourds des prêts qui
« sont souvent faits pour une courte durée (1). »

L'acte de nantissement peut être à ordre (argument
a contrario de l'art. 27).

Contrairement à l'article 1325 du Code civil qui
n'exige la rédaction en double original que pour les
actes synallagmatiques, l'acte de nantissement des
fonds de commerce devra être fait en double original,
par suite de la nécessité pour le créancier nanti, pour
faire inscrire son privilège, de représenter au greffier
du tribunal de commerce « l'un des originaux du titre
constitutif du nantissement, s'il est sous seing privé
(art. 24, al. 1).

§ II. — INSCRIPTION

Le privilège résultant du contrat de nantissement
s'établit par le seul fait de l'inscription sur un registre
public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le
ressort duquel le fonds est exploité (art. 10, al. 2).

Le projet primitif portait en outre que le nantisse-
ment serait publié par voie d'annonces légales : cette
formalité aurait porté une trop grande atteinte au cré-
dit du commerçant (2).

Cet article met fin aux discussions qui s'étaient éle-

1. Rapport Cordelet.

2. Rapport de M. Baudet,

vées après la loi du 1^{er} mars 1898 et répond à une question soulevée par M. Percerou dans son rapport, à savoir : la formalité de l'inscription se suffit-elle à elle-même pour la validité du nantissement ; ou bien n'est-elle qu'une formalité complémentaire de formalités antérieurement exigées ? La loi nouvelle décide que la formalité de l'inscription est nécessaire mais suffisante (1).

Des avis divers avaient été émis lors de la discussion de la loi pour savoir dans quel lieu se ferait l'inscription. Certains proposaient l'inscription au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds était situé, d'autres proposaient l'inscription au greffe de la justice de paix du canton, enfin une dernière catégorie demandait l'inscription dans les deux greffes simultanément.

« En faveur de ce dernier système, dit M. Percerou
« dans son rapport précité, on invoquait les errements
« suivis en matière de société : le dépôt des statuts doit
« se faire dans ces deux greffes. On ajoutait qu'en exi-
« geant l'inscription à la justice de paix, on décentra-
« lisait le service, on rapprochait le centre d'infor-
« mation des intéressés et on leur permettait de se
« renseigner plus facilement. Mais sur la remarque que
« les greffiers, ayant à délivrer des certificats d'inscrip-
« tion ou des certificats négatifs, pourraient encourir

1. Bouvier-Bangillon.

« une responsabilité bien lourde pour des greffiers de
« paix, que d'ailleurs l'habitude était déjà prise de s'in-
« former au greffe du tribunal de commerce, cette der-
« nière compétence a été seule maintenue. »

Lorsque le nantissement comprendra à la fois un fonds de commerce et ses succursales, une inscription devra être également prise au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est située chacune des succursales du fonds comprise dans le nantissement (art. 10, al. 3).

Comment sera prise l'inscription quand le nantissement ne comprendra qu'une succursale ? Faudra-t-il prendre deux inscriptions : l'une au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve située la maison principale et une autre au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve la succursale, ou bien une seule inscription prise à ce dernier greffe suffira-t-elle ? Nous pensons que deux inscriptions seront nécessaires, et nous invoquons à l'appui l'argument suivant présenté par M. Percerou. « La mai-
« son principale, bien que n'étant pas directement gre-
« vée, est atteinte pourtant dans son crédit général par
« l'effet du nantissement portant sur sa succursale. »

L'inscription doit être prise à peine de nullité du nantissement dans la quinzaine de la date de l'acte constitutif.

« Les tiers ont grand intérêt à connaître le nantisse-
« ment qui ne leur est révélé que par l'inscription. Il

« faut donc que l'inscription soit prise dans un court
« délai. Le créancier qui s'est fait consentir un nantis-
« sement n'a d'ailleurs aucun intérêt à en retarder
« l'inscription (1). »

L'utilité d'inscrire le nantissement dans un certain délai est incontestable ; elle a pour but d'éviter certaines fraudes dont M. Percerou parle dans son rapport et dont nous extrayons le passage suivant : « Un com-
« merçant consent un nantissement, mais il est entendu
« avec le créancier que celui-ci n'en parlera pas, qu'il
« ne le fera pas inscrire tout de suite au greffe, et
« qu'il ne requerra l'inscription que si, les affaires du
« débiteur allant mal, il devient nécessaire de prendre
« une sûreté. Pendant ce temps les tiers, ignorants du
« gage, continuent à traiter en toute confiance avec le
« commerçant. Puis, un beau jour, le négoce du débi-
« teur périclitant, le créancier nanti se révèle par l'ins-
« cription, et, quand survient la faillite ou la vente lui
« seul est payé : les fonds manquent pour payer les
« autres. »

Quel sera le délai pour inscrire le nantissement dans les succursales éloignées de la maison principale ? Tandis que la loi a fixé des délais pour inscrire le privilège du vendeur, en cas de vente de la maison principale avec ses succursales situées hors de France, elle n'a rien dit pour le cas de nantissement.

1. Rapport Cordelet,

Nous ne croyons pas qu'il puisse être suppléé au silence de la loi, et que le nantissement puisse être inscrit après le délai de quinze jours pour les succursales situées en dehors de la France continentale, alors même qu'il serait impossible d'inscrire le privilège dans ce bref délai. Le seul moyen de remédier à cette situation sera, nous semble-t-il d'établir deux actes de nantissement distincts, l'un pour la maison principale et l'autre pour la succursale.

Par contre la loi s'est préoccupée de l'influence de la faillite et de la liquidation judiciaire sur le nantissement et son inscription : « Les articles 446, 447 et 448 § 1^{er} du Code de commerce, dit l'article 11, alinéa 2, sont applicables aux nantissements de fonds de commerce. »

L'explication de cet alinéa 2 de l'article 11 nous est donnée par M. Cordelet. « L'article 446, dit il, vise
« expressément les nantissements consentis pour det-
« tes antérieurement contractées et les déclare nuls et
« sans effet relativement à la masse de la faillite, lors-
« qu'ils ont été faits par le débiteur depuis l'époque
« déterminée par le tribunal comme étant celle de la
« cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui
« ont précédé cette époque. Aux termes de l'article 447,
« tous actes à titre onéreux, ce qui comprend les nan-
« tissements passés par le débiteur après la cessation
« de ses paiements et avant le jugement déclaratif de
« faillite, pourront être annulés si, de la part de ceux

« qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connais-
« sance de la cessation de ses paiements. L'article 448,
« § 1^{er}, décide que les droits d'hypothèque et de privi-
« lège valablement acquis pourront être inscrits jus-
« qu'au jour du jugement déclaratif de faillite. Quant
« au paragraphe 2 du même article qui déclare annu-
« lables les inscriptions prises pendant la période sus-
« pecte qui précède la faillite s'il s'est écoulé plus de
« quinze jours entre la date de l'acte constitutif et celle
« de l'inscription, il n'y a pas lieu de le viser, puisque
« le privilège résultant du nantissement d'un fonds de
« commerce doit être, sous peine de nullité, inscrit dans
« la quinzaine de la date de l'acte qui le constitue. La
« commission s'en tient en cette matière aux disposi-
« tions très sages du Code de commerce. Elle n'a pas
« cru pouvoir aller au delà et frapper d'une nullité de
« plein droit, en vertu d'une présomption de fraude,
« *juris et de jure*, les nantissements ayant pour cause
« une avance en deniers ou marchandises, une ouver-
« ture de crédit concomitante, ni les inscriptions de
« nantissements valablement acquis prises après la ces-
« sation de paiements et avant le jugement déclaratif
« de faillite. Cela serait d'autant moins justifié, en ce qui
« concerne les inscriptions, qu'elles devront être prises
« à peine de nullité dans le court délai de quinzaine de
« la date du nantissement (1). »

1. Rapport Cordele

Malgré le silence de la loi nous sommes d'avis d'adopter la même solution en cas de décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire de la succession. De même qu'en cas de faillite c'est le droit commun que l'on doit appliquer, notamment l'article 2146, alinéa 2 du Code civil. Si donc le débiteur décède dans le délai de quinzaine du jour de l'acte de nantissement et que sa succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire, il ne peut plus être pris d'inscription à partir de son décès. Ce sera également la même solution au cas où la succession serait déclarée vacante, puisque la jurisprudence fait produire les mêmes effets à la déclaration de vacance qu'à l'acceptation bénéficiaire (1).

Inscription supplémentaire. — Nous rappelons, comme nous l'avons déjà dit pour le privilège du vendeur, que lorsque le nantissement comprend des brevets d'invention ou licences, des marques ou des dessins et modèles, il doit être inscrit à l'Office national de la propriété industrielle, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du tribunal de commerce, dans la quinzaine qui suivra cette inscription, à peine de nullité, à l'égard des tiers, du nantissement en ce qu'il s'applique aux brevets d'invention et aux licences, aux marques de fabrique et de com-

1. Defrénois. *Répertoire général du notariat*, année 1909.

merce, aux dessins et modèles industriels (art. 24, al. 8) (1).

CHAPITRE II

Étendue du privilège

L'article 9, alinéa 1, dispose que :

« Sont seuls susceptibles d'être compris dans le nantissement soumis aux dispositions de la présente loi comme faisant partie d'un fonds de commerce : l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles industriels et généralement les droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés. »

L'énumération de la loi est ici purement limitative et non simplement énonciative : le mot « seuls » placé en tête de l'article l'indique clairement.

Ne peuvent donc être compris dans le nantissement, les éléments suivants :

1° *Les créances.* — « Du nombre des éléments du « fonds de commerce qui peuvent être donnés en nantissement, il y a lieu d'exclure tout d'abord les créan-

1. Cette disposition a été provoquée par la Chambre de commerce de Paris.

« ces actuelles ou futures. Les créances actuelles, qui
« ont une existence certaine, peuvent faire sans doute
« l'objet d'une cession et même d'un nantissement dans
« les termes de l'article 2075 §, 1^{er} du Code civil; mais
« considérées en bloc et comme un accessoire du fonds
« de commerce, elles ne peuvent faire l'objet d'un nan-
« tissement dans les termes... de la présente loi. Quant
« aux créances futures à provenir de l'exploitation du
« fonds, elles ne peuvent pas plus être l'objet d'un
« nantissement que d'une cession opposable aux tiers.
« Comprendrait-on, au surplus, un nantissement qui
« porterait sur les créances à provenir de l'exploitation
« du fonds, sans l'obligation d'en acquitter le pas-
« sif (1). »

2° *Les marchés à livrer et autres traités.* — Les marchés à recevoir ou à livrer et autres traités créant, de par leur caractère même, des obligations purement personnelles entre le propriétaire du fonds et des tiers, ne peuvent pas être compris dans le nantissement du fonds.

3° *Les loyers d'avance.* — « Ils servent, écrivent
« MM. Boutaud et Chabrol, à l'extinction anticipé d'une
« dette du locataire envers son propriétaire : le loca-
« taire n'en est donc pas créancier, de telle sorte qu'en
« admettant même que les créances soient comprises
« dans le nantissement, au moins par une clause

1. Rapport Cordelet.

« expresse, les loyers d'avance ne pourraient pas être
« affectés au créancier nanti (1). »

4° *Livres de commerce et correspondance.* — « En
« ce qui concerne les livres de commerce et la corres-
« pondance, il est d'usage qu'en cas de cession du
« fonds, il restent la propriété du cédant, intéressé à
« leur conservation pendant dix ans (article 11 du Code
« de commerce) et tenu seulement à laisser le cession-
« naire y puiser les renseignements qui peuvent lui
« être utiles. Ils ne doivent donc pas être compris
« dans le nantissement du fond (2). »

5° *Les marchandises.* — Sous l'empire de la loi du
1^{er} mars 1898, de nombreuses controverses existaient
sur la question de savoir si les marchandises devaient
être comprises dans le nantissement.

Il y avait de nombreux conflits entre les Cours d'ap-
pel qui admettaient les marchandises dans l'étendue
du nantissement et les tribunaux de commerce parti-
sans de l'exclusion.

C'est à cette dernière opinion que s'est rallié la loi
de 1909.

En faveur de l'exclusion « on a fait valoir que cette
« forme de nantissement sans dépossession [matérielle]
« constitue une fraude pour la masse chirographaire,
« qu'il est impossible aux petits créanciers qui traitent

1. Tribunal de commerce de la Seine, 10 mai 1900. *Le Droit*, 22 juin 1900 : Ménin.

2. Exposé des motifs de M. Cordelet.

« avec un commerçant d'aller consulter le registre du
« greffe pour chaque engagement passé avec lui et
« qu'ils ont forcément confiance dans les marchandises.
« Puis arrive la faillite et un créancier se présente,
« le plus souvent le vendeur ou quelque négociant en
« gros, fournisseur du failli, et en même temps son
« bailleur de fonds, dont la créance absorbe par pri-
« vilège tout l'actif. Pour éviter ce danger, pour lais-
« ser quelque crédit au débiteur et quelque gage aux
« créanciers chirographaires, il est nécessaire d'exclure
« les marchandises du nantissement (1) ».

« En admettant que les marchandises puissent être
« comprises dans le nantissement, il sera facile à un
« commerçant malhonnête (et l'expérience prouve que
« la loi doit compter avec cette espèce) d'acheter une
« grande quantité de marchandises et de s'entendre
« après livraison avec un compère complaisant pour
« lui constituer un nantissement fictif : puis quand la
« faillite ou seulement la liquidation sera survenu, le

1. Rapport de M. Percey à la Société d'études législatives. Dans le même sens, jugement du Tribunal de commerce d'Angers du 7 décembre 1900. « Attendu que le but poursuivi par le législateur a été de créer de nouvelles ressources pour les commerçants et d'étendre leur crédit : qu'il est indiscutable que si, en cas de nantissement les marchandises cessaient d'être le gage de tous les créanciers pour devenir celui d'un seul, il se produirait un résultat contraire à celui qu'on a voulu atteindre, et les commerçants verraient promptement leur crédit compromis, sinon complètement ruiné, qu'ainsi... »

« produit de l'actif passera au créancier gagiste qui partagera avec le failli (1). »

« Il paraît [donc] naturel d'exclure les marchandises car le négociant achète souvent à crédit, et si, peu de temps après il emprunte sur les marchandises, il se produit un abus de crédit.

« Les petits créanciers qui contractent au jour le jour sans avoir le temps de s'informer et de prendre des garanties s'en tiennent aux apparences. Or les apparences ce sont les marchandises qui constituent le fonds de roulement nécessaire à tout commerce. Les créanciers qui vendent à crédit ou font de petites avances doivent croire qu'un cas de mauvaises affaires de leur débiteur, ce qu'ils voient en magasin leur soit attribué, et il ne faut pas que leur confiance soit trompée par un privilège occulte. On a beau dire qu'on organisera la publicité : elle est un leurre pour les marchandises (2).

« Il faut d'autant plus réserver à la masse chirographaire les marchandises que, avec la législation actuelle, la constitution en gage du fonds de commerce a lieu avec la plus grande facilité sans déplacement.

« Le nantissement portant sur le fonds, abstraction faite des marchandises, sert à une autre catégorie de

1. Rapport présenté par M. Vindry à la Chambre de commerce de Lyon, séance du 31 août 1899.

2. Comprendre les marchandises dans le gage, ce serait organiser des moyens de crédit qui tuent le crédit (Saleilles, p. 382 à 385).

« créanciers : aux prêteurs, aux fournisseurs en gros
« qui, eux, ont le temps de prendre des informations et
« pour qui la publicité est une garantie suffisante.

« Chacune des catégories de créanciers a ainsi sa part,
« les petits créanciers compteront sur les marchandi-
« ses, et quant au fonds lui-même, ils sauront qu'ils n'y
« peuvent tabler qu'à demi, de même que les créan-
« ciers chirographaires savent fort bien que leur débi-
« teur peut avoir hypothèque sur ses immeubles. S'ils
« ne veulent pas se contenter de cette situation, ils n'ont
« qu'à s'informer au greffe. Ce système fait place aussi
« bien au grand crédit qu'au petit crédit, les rend pos-
« sibles l'un et l'autre par une sorte de compromis (1). »

.

Le nantissement ne peut donc pas porter sur d'autres éléments que ceux énumérés dans l'article 9, alinéa 1 : l'acte de nantissement doit fixer l'étendue du nantissement en précisant d'une manière détaillée les éléments sur lesquels il doit porter. Dans un cas cependant, l'étendue du nantissement se trouvera augmenté sans qu'il soit besoin d'accomplir aucune formalité. Il en sera ainsi lorsqu'un certificat d'addition sera ajouté à un brevet compris dans le nantissement : ce certificat d'addition suivra le sort de ce brevet et fera partie comme lui du gage constitué (article 9, alinéa 2).

A défaut de désignation expresse et précise dans l'acte

1. Saleilles (p. 385 et 386). Voir aussi Monnac. Thèse 1904, p. 125 et 126.

qui le constitue, le nantissement ne comprend que l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage (article 9, al. 3).

Le matériel et l'outillage industriel servant à l'exploitation du fonds ne sont compris dans le nantissement qu'autant qu'ils sont mentionnés expressément dans l'acte.

A ce propos, nous devons nous préoccuper d'une difficulté qui peut surgir lorsque le commerçant exploite son fonds dans un immeuble lui appartenant et grevé d'une hypothèque. Le matériel compris dans le nantissement peut être également considéré comme immeuble par destination et affecté à la garantie de l'hypothèque. Il en résulte un grave conflit entre le créancier hypothécaire et le créancier nanti. Nous sommes d'avis de le résoudre par l'antériorité du droit. « Au moment
« où il reçoit la sûreté que lui consent le débiteur, cha-
« que créancier peut, en effet, savoir aisément s'il n'y
« a pas déjà quelque charge réelle grevant le matériel :
« le créancier hypothécaire, en consultant le registre
« des inscriptions de nantissement, le créancier nanti
« celui des hypothèques (1). »

D'après l'article 9, alinéa 1, le nantissement ne peut porter que sur les éléments dont il donne l'énumération, mais il ne s'ensuit pas qu'il portera sur tous ces élé-

1. Rapport de M. Percerou à la Société d'Études législatives. Dans le même sens : tribunal civil de Lyon, 12 juin 1901 ; Cour de Lyon, 31 décembre 1908.

ments : quelques-uns seulement peuvent y être compris. Quoi qu'il en soit, le nantissement devra toujours comprendre les éléments incorporels sans lesquels un fonds de commerce ne pourrait pas exister. Un nantissement qui ne comprendrait que des éléments corporels ne serait plus un nantissement de fonds de commerce, mais un nantissement ordinaire, soumis aux formes et conditions édictées par les articles 2074 et 2075 du Code civil et 91 du Code de commerce suivant que la dette est civile ou commerciale : il exigerait en particulier la mise en la possession du créancier de l'objet donné en garantie.

La loi pose comme principe que les succursales peuvent être données en nantissement, mais comme elles constituent par elles-mêmes des fonds de commerce distincts de la maison principale, elles ne seront comprises dans le nantissement de la maison principale qu'autant qu'elles auront été désignées par l'indication précise de leur siège. Par contre, il peut arriver qu'un commerçant qui a donné son fonds en nantissement avec tout le matériel qui y est attaché déplace une partie de son matériel sans créer une succursale : c'est ce qui arrive pour les fonds de commerce de loueurs (chevaux, voitures, bicyclettes, pianos, etc.). Le matériel ainsi déplacé continue à faire partie du nantissement du fonds de commerce, car son point d'attache reste toujours au siège de l'établissement.

CHAPITRE III

Etendue de la créance garantie par le nantissement.

L'étendue de la créance garantie par le nantissement est déterminée à la fois par l'acte et par l'inscription : régulièrement ils doivent indiquer la même somme.

Que doit-on décider si les sommes indiquées dans l'acte de nantissement et dans l'inscription ne concordent pas ? Si l'inscription indique une somme supérieure à celle portée dans l'acte, il est de toute évidence qu'elle ne garantira que cette dernière, puisque c'est l'acte lui-même qui constitue le nantissement. Si, au contraire, l'inscription indique une somme inférieure à celle portée dans l'acte, l'étendue du nantissement sera limitée à la somme indiquée dans l'inscription qui fait seule, foi à l'égard des tiers.

En cas de désaccord sur les sommes portées dans l'acte de nantissement et dans l'inscription, l'étendue de la créance garantie sera donc limitée dans tous les cas à la moindre de ces deux sommes.

L'inscription ne peut garantir plus de deux années d'intérêts (article 28, alinéa 2) : à la différence de ce qui se passe en matière hypothécaire, le créancier qui n'aura pas été payé pendant plus de deux années de ses intérêts ne pourra pas requérir de ce fait une inscription pour garantir les intérêts arriérés, puisque la

loi exige que l'inscription soit prise dans la quinzaine de la date de l'acte constitutif : un nouvel acte serait absolument nécessaire.

Cependant le nantissement sera valablement constitué pour la garantie d'une créance éventuelle, à condition qu'une somme déterminée figurant dans l'inscription limite l'étendue de la créance garantie. C'est ce qui se passe dans le cas d'une ouverture de crédit limitée à un chiffre donné. Le nantissement constitué sur un fonds de commerce pour la garantie d'une ouverture de crédit limitée à un chiffre donné, garantira la créance éventuelle, bien que les avances aient été réalisées postérieurement à la dation en gage (1).

CHAPITRE IV.

Effets du nantissement

Le nantissement de la loi de 1909 n'a de gage que le nom : c'est, à vrai dire, une hypothèque mobilière semblable à celle qui existe sur les navires. Comme le fait remarquer M. Bouvier-Bangillon dans son étude sur la loi de 1909, « la différence entre le gage et l'hypothèque est essentiellement que le gage, à l'opposé de l'hypothèque, suppose la mise en possession du créancier, d'où la dépossession du débiteur : il n'y a donc pas de gage sans dépossession ».

1. Cour de cassation, 24 juin 1903. Faucon et Montier.

Comme l'hypothèque, il constitue une sûreté réelle sans dépossession du débiteur. La doctrine et la jurisprudence semblent d'accord sur ce point (2).

Ils'ensuit que le créancier nanti possède les mêmes avantages que le créancier hypothécaire, qui sont :

- 1° L'indivisibilité du privilège ;
- 2° Le droit de suite ;
- 3° Le droit de préférence ;
- 4° Le droit de faire vendre le fonds ;
- 5° Le droit de s'opposer au démembrement du fonds.

Toutefois nous verrons que l'inscription d'un nantissement peut être une cause de déchéance du terme pour les créanciers chirographaires qui pourront être autorisés par le tribunal de commerce à poursuivre immédiatement le recouvrement de leurs créances même non encore exigibles contre le débiteur qui a donné son fonds en nantissement.

1° Indivisibilité du privilège. — Comme l'hypothèque, le privilège de nantissement est indivisible, c'est-à-dire que chaque partie de la dette est garantie par la totalité du privilège et que chaque partie du privilège est affectée à la garantie de la totalité de la dette. Une grande différence existe ici entre le privilège du créancier nanti et le privilège du vendeur qui ne porte pour le prix de chaque élément que sur le prix de revente de

1. Baudry-Lacantinerie et de Loynes. *Nantissement, privilèges et hypothèques*, tome 1, n° 81 ; Planiol. *Précis de droit civil*, tome 2 n°s 2405 et 2709 ; Paris, 2^e Chambre, 26 juillet 1910.

chacun de ces éléments (article 1, alinéa 4) : aussi le vendeur aura-t-il souvent avantage à faire inscrire en même temps que son privilège de vendeur un privilège de nantissement.

Supposons un fonds vendu moyennant un prix de 6.000 francs s'appliquant :

- 1° Aux éléments incorporels pour 20.000 francs ;
- 2° Aux marchandises pour 20.000 francs ;
- 3° Et au matériel pour 20.000 francs.

Sur le prix de ce fonds, il a été payé en plusieurs fois 50.000 francs. Suivant le mode d'imputation que nous avons examiné plus haut, le matériel et les marchandises sont entièrement exonérés de la garantie du privilège du vendeur et les 10.000 francs qui restent dus sont garantis uniquement par le produit de la vente des éléments incorporels.

Supposons que le fonds soit revendu pour 45.000 fr. s'appliquant, savoir :

- 1° Aux éléments incorporels pour 5.000 francs ;
- 2° Au matériel pour 20.000 francs ;
- 3° Et aux marchandises pour 20.000 francs.

Le vendeur primitif ne pourra exercer son privilège de vendeur que pour 5.000 francs : il restera donc créancier chirographaire pour les cinq autres mille francs. S'il avait pris en même temps que son privilège de vendeur une inscription de privilège de nantissement il aurait été entièrement payé du prix de son fonds en

exerçant son privilège à la fois sur les éléments incorporels et le matériel.

2° *Droit de suite*. — La loi, dans son article 22, alinéa 1^{er}, a nettement posé le principe du droit de suite et a mis fin à la controverse signalée par M. Percerou dans son rapport à la Société d'Études législatives et que nous avons relatée ci-dessus, en disant que : « les privilèges du vendeur et du créancier gagiste suivent le fonds en quelques mains qu'il passe. »

3° *Droit de préférence*. — Le droit de préférence est implicitement reconnu dans la disposition de l'article 12 qui pose les principes suivants :

1° Le rang des créanciers gagistes entre eux est déterminé par la date de leurs inscriptions.

2° Les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence (1).

4° *Droit de faire vendre le fonds*. — Contrairement à ce qui a lieu pour la réalisation du gage ordinaire en droit commun, le nantissement d'un fonds de commerce ne donne pas au créancier le droit de se faire attribuer le fonds en paiement et jusqu'à due concurrence (article 8, alinéa 2). Les intérêts en cause sont beaucoup trop importants et seraient menacés si une telle solution était possible : une expertise peut être erronée, seule la vente aux enchères publiques présente

1. Cette deuxième disposition est immédiatement la négation de la règle *prior tempore, potior jure*, dérogation admise elle-même en matière d'hypothèque (C. civ., art. 2147).

des garanties suffisantes. Nous étudierons la réalisation de ce gage au moyen de la vente aux enchères publiques dans la troisième partie de cette thèse.

5° *Droit de s'opposer au démembrement du fonds.*

— Ce droit fait l'objet de l'article 20 que nous examinerons plus loin.

6° *Déchéance du terme des dettes chirographaires.*

— L'inscription d'un nantissement peut également rendre exigibles les créances antérieures ayant pour cause l'exploitation du fonds (art. 13, al. 4).

C'est une garantie accordée seulement aux créanciers chirographaires et soumise à la double condition que la créance soit antérieure au nantissement et ait pour cause l'exploitation du fonds. Nous ne pouvons à ce sujet fournir de meilleures explications que celles données par M. Cordelet dans son rapport : « Les créan-
« ciers chirographaires, dit-il, doivent-ils rester désar-
« més en dehors de l'application des articles 446 et
« 447 du Code de commerce devant la survenance
« d'un nantissement qui diminue le gage sur lequel ils
« ont dû compter ? La commission n'a pas pensé qu'il
« y eut lieu de porter le nantissement à la connaissance
« des tiers par une autre voie que l'inscription, par
« exemple par une publication dans un journal d'an-
« nonces légales, ni de reconnaître aux créanciers an-
« térieurs un droit d'opposition qui rendrait le nantis-
« sement sans effet vis-à-vis d'eux. L'interdiction de
« comprendre les marchandises dans le nantissement

« d'un fonds de commerce, enlève à la question beau-
« coup de son importance. Toutefois la commission a
« cru devoir donner aux tribunaux le droit d'apprécier
« si le nantissement consenti par le débiteur, met en
« péril les intérêts des simples créanciers chirogra-
« phaires et doit rendre leurs créances exigibles. Cette
« éventualité rendra le débiteur plus circonspect dans
« le recours à ce moyen de crédit. »

La demande en déchéance du terme devant le tribunal de commerce est soumise aux règles de procédure édictées par le paragraphe 8 de l'article 15 que nous verrons plus loin.

CHAPITRE V

Extinction du nantissement

L'extinction du nantissement peut survenir :

1° *Par voie de conséquence*, quand la créance dont il est l'accessoire disparaît, par exemple, en cas de paiement, dation en paiement, nullité ou rescision de l'obligation, prescription de la créance, etc.

2° *Par voie principale*, dans les cas suivants :

1° Renonciation du créancier ;

2° Purge ;

3° Prescription ;

4° Perte du fonds de commerce ;

5° Défaut d'inscription en temps utile ;

6° Péremption de l'inscription ;

7° Confusion ou consolidation ;

8° Résolution du droit du constituant.

TROISIÈME PARTIE

DISPOSITIONS COMMUNES A LA VENTE ET AU NANTISSEMENT DES FONDS DE COMMERCE

TITRE I

Garanties spéciales en cas de déplacement du fonds ou de résiliation du bail

Tout au début des dispositions communes à la vente et au nantissement, la loi s'occupe dans l'article 13 du déplacement du fonds et dans l'article 14 de la résiliation du bail par le propriétaire, et elle édicte des mesures pour la sauvegarde des créanciers inscrits dont les intérêts sont compromis par suite de la survenance de ces faits.

SECTION I

Déplacement du fonds

Le déplacement du fonds peut causer un préjudice considérable au fonds lui-même et par suite aux créanciers inscrits. Sa valeur qui pouvait être d'une certaine importance alors qu'il se trouvait situé dans tel endroit déterminé pour des raisons tout à fait indépendantes de la volonté de son propriétaire, par exemple parce qu'il se trouvait à proximité d'une gare, d'un marché, on pour tout autre cause que ce soit, peut se trouver considérablement diminuée, s'il est transporté dans un autre lieu.

La question de savoir si, au cas de déplacement, une réinscription était nécessaire de la part des créanciers inscrits, était très controversée (1).

1. Certaines décisions avaient exigé la réinscription : tribunal de commerce de Nantes, 24 mars 1906; *J. F.*, page 507 (déplacement dans la même localité); Poitiers, 16 décembre 1907; *J. F.*, 1908, p. 119 (achat d'un deuxième fonds dans le ressort d'un autre tribunal); tribunal de commerce de la Seine, 17 juin 1905. S. 1905.2.285.

D'autres décisions la déclaraient inutile : tribunal de commerce de la Seine, 27 septembre 1906; *La Loi*, 20 novembre 1906; *Moniteur de Lyon*, 6 décembre 1906.

Le législateur s'est inquiété de la situation ainsi faite aux créanciers inscrits et est venu à leur secours en formulant les dispositions de l'article 13 ci-après : « En cas de déplacement du fonds de commerce, les créances inscrites deviendront de plein droit exigibles si le propriétaire du fonds n'a pas fait connaître aux créanciers inscrits quinze jours au moins d'avance son intention de déplacer le fonds et le nouveau siège qu'il entend lui donner (article 13, alinéa 1^{er}). »

Deux cas peuvent se présenter :

1° Ou bien le propriétaire du fonds a fait connaître aux créanciers inscrits dans le délai légal son intention de déplacer le fonds et le nouveau siège qu'il entend lui donner ;

2° Ou bien il n'a pas satisfait à la loi.

Nous allons examiner successivement ces deux situations.

§ I. — LE PROPRIÉTAIRE DU FONDS S'EST SOUMIS AUX PRESCRIPTIONS DE LA LOI

L'article 13 n'ordonne pas au propriétaire du fonds de prévenir ses créanciers par acte extrajudiciaire ; il exige seulement qu'ils soient avertis de son déplacement quinze jours au moins à l'avance ; une simple lettre missive suffira. Par mesure de prudence le propriétaire du fonds fera bien de la faire recommander ou de demander au créancier réceptionnaire un accusé de réception.

Les créanciers inscrits ont alors le choix entre deux partis, suivant qu'ils acceptent le déplacement ou s'y opposent.

a) *Les créanciers acceptent le déplacement du fonds.*

— Dans la quinzaine de l'avis à eux notifié, ou dans la quinzaine du jour où ils auront connaissance du déplacement, le vendeur ou le créancier gagiste doivent faire mentionner en marge de l'inscription existante, le nouveau siège du fonds, et si le fonds a été transféré dans un autre ressort, faire reporter à sa date l'inscription primitive avec l'indication du nouveau siège sur le registre du tribunal de ce ressort (article 13, alinéa 2).

Une simple mention en marge de l'inscription suffit lorsque le fonds est déplacé dans le ressort du même tribunal de commerce : une nouvelle inscription est nécessaire lorsque le fonds est transféré dans un autre ressort.

Le délai de quinzaine pour accomplir ces formalités est-il édicté à peine de nullité ? Certainement non, car la loi n'en dit rien : ce sera une question de fait et d'appréciation pour les tribunaux de prononcer ou non la nullité. Voici ce que dit à ce sujet M. Cordelet dans son rapport : « Quand le déplacement aura eu lieu
« dans le même ressort, on recherchera si l'absence de
« la mention du nouveau siège en marge de l'inscrip-
« tion a pu laisser planer un doute sur l'identité du
« fonds et induire ainsi des tiers en erreur. Si le fonds a

« été transféré dans un autre ressort, et si une autre
« inscription est venue le frapper avant que l'inscrip-
« tion primitive ait été reportée à sa date sur le regis-
« tre du nouveau ressort, le juge tiendra compte de
« toutes les circonstances de fait. Le premier créancier
« a-t-il été négligent? A-t-il fait reporter son inscrip-
« tion dans la quinzaine de l'avis ou de la connais-
« sance qu'il a eue du déplacement? Le nouveau créan-
« cier avait-il connaissance du premier nantissement?
« Est-ce par suite d'une connivence avec le débiteur
« qu'il s'est fait consentir un nantissement sur un
« fonds à peine installé? Il semble que son inscription
« devra primer l'inscription primitive, même reportée
« dans la quinzaine, s'il a été de bonne foi. »

b) *Les créanciers ne donnent pas leur consente-
ment au transfert du fonds.* — Le déplacement du fonds
de commerce sans le consentement du vendeur ou des
créanciers gagistes peut, s'il en résulte une déprécia-
tion du fonds, rendre leurs créances exigibles (art. 13,
al. 3).

C'est une solution contraire à celle donnée par l'ar-
ticle 1188 du Code civil qui prononce purement et
simplement la déchéance du terme lorsque le débiteur
diminue les sûretés qu'il avait données par le contrat
à son créancier. Dans notre matière, l'exigibilité de la
créance n'a pas lieu de plein droit; elle est laissée à
l'appréciation du tribunal. « Il ne faut pas, dit M. Cor-
« delet dans son rapport, que les créanciers puissent

« s'opposer, sans un motif valable, à un déplacement
« peut-être avantageux ou rendu nécessaire par l'im-
« possibilité de renouveler le bail en cours. »

Les demandes en déchéance du terme ainsi formées sont solutionnées par le tribunal de commerce et suivant les règles de procédure rapides édictées par le paragraphe 8 de l'article 15 que nous examinerons plus loin.

Il est évident que si une partie du matériel seulement vient à être déplacée, la déchéance du terme ne peut pas être prononcée si le siège de l'exploitation du fonds reste le même.

§ II. — LE PROPRIÉTAIRE DU FONDS N'A PAS REMPLI LES FORMALITÉS PRESCRITES PAR LA LOI

Si le propriétaire du fonds n'a pas fait connaître aux créanciers inscrits son intention de déplacer le fonds, et s'il ne les en a pas avertis, la déchéance du terme a lieu de plein droit, conformément aux dispositions de l'article 1188 du Code civil, pour cause de diminution des sûretés. Du déplacement d'un fonds peut s'ensuivre une grande dépréciation et même la ruine de ce fonds : il importe que les créanciers inscrits ne puissent pas perdre ainsi les sûretés sur lesquelles ils comptaient sans en avoir été avertis, et sans avoir pu discuter les bonnes raisons qu'ils pouvaient avoir, pour s'opposer à son déplacement.

Toutes ces solutions ne profitent bien entendu qu'aux créanciers inscrits et non aux créanciers chirographaires.

Il va de soi que la déchéance du terme ne pourra pas avoir lieu en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique ou du refus du bailleur de renouveler le bail, car, dans ces deux cas ce n'est pas le fait du débiteur qui a diminué les sûretés du créancier : la loi parle d'ailleurs de « l'intention de déplacer le fonds » et ne vise par conséquent que le déplacement volontaire.

SECTION II

Résiliation du bail

La résiliation du bail, comme le déplacement du fonds peut diminuer les sûretés des créanciers inscrits. C'est pourquoi le propriétaire, qui poursuit la résiliation du bail de l'immeuble dans lequel s'exploite le fonds de commerce grevé d'inscriptions, doit notifier sa demande aux créanciers antérieurement inscrits, au domicile élu pareux dans leurs inscriptions (art. 14, al. 1^{er}).

« Pourquoi veut-on que les créanciers inscrits soient
« prévenus? S'il s'agit d'un embarras momentané qui
« empêche le titulaire du fonds d'acquitter son loyer,
« le créancier peut intervenir et payer ce loyer. Si,
« au contraire, la situation est telle qu'il doive en résulter une sorte de liquidation et peut-être une vente
« du fonds, le créancier inscrit, prévenu, pourra chercher un acquéreur du fonds qui continuera le bail :
« en un mot il aura le moyen de garantir ses intérêts
« et son droit sur le fonds, qui est aussi respectable
« que le droit du propriétaire (1). »

1. Discours de M. Cordelet au Sénat, séance du 2 mars 1909.

La demande en résiliation doit être portée devant le tribunal civil dans le ressort duquel est situé le fonds, et même l'expulsion du locataire pourra être autorisée par le juge de référés (1).

Le jugement ne peut intervenir qu'après un mois écoulé depuis la notification (art. 14, al. 1^{er}).

Le délai d'un mois après la notification, fixée pour le prononcé du jugement, a donné lieu à de vives critiques de la part de M. Las Cases, qui dans la séance du Sénat du 2 mars 1909 a combattu énergiquement cette disposition : « Il est possible, disait-il notamment, « qu'au moment de la résiliation, le propriétaire et le « commerçant aient un locataire qu'ils n'auront plus un « mois après », ce à quoi M. Cordelet a répondu : « Lorsque le tribunal sera saisi d'une demande et qu'il « aura la justification que les véritables intéressés, « c'est-à-dire les créanciers inscrits sur le fonds ont été « prévenus, qu'ils ont été à même d'intervenir, soit « pour payer le propriétaire de l'immeuble, soit pour « chercher un acquéreur qui prendra la suite du bail, « il n'accordera pas de délai supérieur à un mois,

1. Cour d'appel de Paris (6^e Chambre) 14 décembre 1909 ; *Gazette du Palais*, 18 janvier 1910 ; *Revue du notariat* du 30 avril 1911. Voir aussi un jugement du tribunal de commerce de Tourcoing du 9 novembre 1909, admettant la compétence du tribunal de commerce pour la résiliation du bail, infirmé par arrêt de la Cour de Douai du 7 avril 1910 : D. 1910, 224 ; Paris, 14 décembre 1909 ; *Moniteur des huissiers*, 1^{er} mai 1910 avec note de M. Bouvier-Bangillon.

« alors qu'il arrive aujourd'hui très souvent, je crois,
« que, dans une instance en résiliation de bail, le débiteur obtient des délais beaucoup plus longs. Avec
« l'article 14, quand les créanciers prévenus n'interviendront pas, ces délais seront presque toujours réduits à un mois. »

Si la résiliation du bail est amiable, elle ne deviendra définitive qu'un mois après la notification qui en aura été faite aux créanciers inscrits, aux domiciles élus (art. 14, al. 2). Cependant le propriétaire pourra se mettre en rapport avec les créanciers inscrits, et sans attendre l'expiration du délai, traiter la question à l'amiable avec eux (1).

La loi n'a fixé aucune sanction pour le défaut de notification de la résiliation par le propriétaire aux créanciers inscrits. Nous pensons que ce défaut de notification ne donnera lieu qu'à une action en dommages-intérêts par les créanciers inscrits contre le propriétaire, et qu'en outre, s'il s'agit d'une résiliation amiable, elle pourrait être annulée, par application de l'article 1167, dans le cas où il y aurait eu collusion frauduleuse entre le propriétaire et son locataire (2).

1. Cordelet. Séance du 2 mars 1909.

2. Defrénois. *Répertoire général du notariat*, 1909 ; *Commentaire de la loi du 17 mars 1909*.

TITRE II

De la réalisation forcée des fonds de commerce

Avant la loi du 17 mars 1909, aucune disposition ne réglait le cas de la réalisation forcée des fonds de commerce. Tout au plus l'article 93 du Code de commerce disait qu' « à défaut de paiement à l'échéance, le créancier peut, huit jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage ». Cet article s'appliquait uniquement au gage, c'est-à-dire au cas particulier où le créancier est en possession de la chose donnée en garantie. Il ne concernait pas le créancier nanti sur fonds de commerce qui ne possède sur lui qu'une hypothèque mobilière. En outre la saisie-exécution lui était impossible puisqu'elle ne peut porter que sur des meubles corporels, et la saisie-arrêt ne pouvait pas être utilisée, parce qu'elle ne peut pas porter de son côté sur autre chose que sur des sommes d'argent et des créances. Sous peine de rendre, en fait, des fonds de commerce insaisissables, il fallait reconnaître aux créanciers le droit

d'en poursuivre la vente en justice et régler la procédure.

De plus, il fallait trouver des moyens rapides. Nous sommes dans une matière qui requiert essentiellement célérité. Le sort du fonds de commerce ne peut pas rester longtemps incertain ; il faut que la décision qui en ordonne la vente intervienne promptement et que la vente ait lieu ensuite à bref délai pour abrégier autant que possible la période pendant laquelle le fonds ne peut que périlcliter (1).

C'est à l'examen de ces différentes procédures que nous allons désormais nous attacher.

CHAPITRE PREMIER

Cas de vente forcée

La loi prévoit quatre cas de vente forcée du fonds :

1° La vente sur conversion de saisie-exécution (art. 15) ;

2° La vente à la requête des créanciers inscrits (art. 16) ;

3° La vente après poursuite d'un créancier non inscrit (art. 18) ;

4° Enfin la vente sur conversion de vente d'élément isolé en vente globale du fonds à la demande d'un créancier inscrit (art. 20).

1. Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. Cordelet.

§ I. — VENTE SUR CONVERSION DE SAISIE

Tout créancier qui exerce des poursuites de saisie-exécution et le débiteur contre lequel elles sont exercées peuvent demander devant le tribunal de commerce, dans le ressort duquel s'exploite le fonds, la vente du fonds de commerce du saisi avec le matériel et les marchandises qui en dépendent (art. 15, al. 1).

Tout créancier muni d'un titre exécutoire peut former contre son débiteur une saisie-exécution, mais comme nous l'avons vu plus haut, cette dernière ne peut porter que sur des meubles corporels et ne s'applique pas aux fonds de commerce : elle ne peut s'exercer que sur les éléments corporels du fonds, c'est-à-dire sur le matériel et les marchandises. Mais la vente séparée des éléments corporels du fonds peut porter un préjudice énorme au fonds lui-même, et tel fonds, qui pourrait atteindre une valeur d'une certaine importance vendu *in globo*, ne produirait qu'une somme minime si le matériel et les marchandises étaient vendus séparément.

C'est pour éviter cette perte et pour permettre au fonds d'atteindre le maximum de sa valeur que le législateur a édicté les dispositions de l'article 15.

Le tribunal de commerce pourra, soit sur la demande du créancier, soit sur celle du débiteur lui-même, con-

vertir la saisie-exécution portant sur les éléments corporels en vente du fonds *in globo* (1).

Plusieurs cas sont à envisager.

1° *C'est le créancier qui demande la conversion.*—

Le créancier assigne son débiteur devant le tribunal de commerce du ressort dans lequel le fonds est exploité sur la demande de conversion de saisie-exécution en vente *in globo* du fonds; le tribunal fixe au débiteur un délai pendant lequel il pourra se libérer et ordonne qu'à défaut de paiement par le débiteur dans le délai imparti « la vente du fonds aura lieu à la requête du créancier, après l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 17 » de la loi et que nous étudierons plus bas (article 15, alinéa 2).

2° *C'est le débiteur qui demande la conversion.* —

Deux cas peuvent se présenter :

Ou bien, sur l'instance introduite par le débiteur le créancier demande à poursuivre la vente du fonds : le tribunal lui donne alors la préférence, et tout se passe comme nous l'avons vu dans l'hypothèse précédente ,

Ou bien, le créancier ne demande pas à poursuivre

1. Cependant si le créancier poursuivant la saisie-exécution manifeste nettement l'intention de ne pas la faire aboutir pour le moment à la vente des meubles saisis, il y a lieu de surseoir à statuer sur la demande de vente globale, alors du moins qu'elle n'émane pas du vendeur du fonds de commerce ou du créancier gagiste auxquels l'article 10 de la loi de 1909 donne des droits spéciaux. Cour d'appel de Paris, 18 février 1911 ; *Gazette des tribunaux*, 25 mai 1911.

lui-même la vente du fonds. Dans ce cas « le tribunal de commerce fixe le délai dans lequel la vente du fonds devra avoir lieu à la requête du débiteur suivant les formalités édictées par l'article 17, et il ordonne que faute par le débiteur d'avoir fait procéder à la vente dans le dit délai, les poursuites de saisie exécution seront reprises et continuées sur les derniers errements (art. 15, al. 4).

Le délai fixé par le tribunal au débiteur pour vendre son fonds a pour but de l'empêcher de retarder par une mauvaise volonté prolongée le moment où son créancier pourra être payé.

En outre, ce délai, par le fait même qu'il suspend les poursuites de saisie-exécution entraîne pour cette raison également suspension des poursuites à fin de faillite : la nomination d'un syndic qui appréhenderait tout l'actif du débiteur serait inconciliable avec le droit accordé à ce dernier de vendre son fonds.

Les différentes mesures à prendre pour parvenir à la vente du fonds sont réglées par l'article 15 dans ses derniers alinéas : nous les étudierons dans un chapitre postérieur. Remarquons seulement ici que le jugement contiendra, s'il y a lieu, la nomination d'un administrateur provisoire, et que cette mesure sera nécessaire lorsqu'un détournement de l'actif sera à craindre ou lorsque le débiteur aura déguerpi.

§ II. — VENTE A LA REQUÊTE DES CRÉANCIERS INSCRITS

Le vendeur et le créancier gagiste inscrits sur un fonds de commerce peuvent faire ordonner la vente du fonds qui constitue leur gage si le débiteur ne remplit pas ses engagements.

Ce droit leur appartient, même lorsque leur titre est un acte sous seing privé : c'est une dérogation au droit commun qui exige en pareil cas un titre exécutoire : acte authentique ou jugement.

C'est une facilité que la loi leur a accordée pour leur éviter de recourir à la formalité de la saisie-exécution pour parvenir au remboursement de ce qui leur est dû.

La procédure commence par une simple sommation de payer adressée au débiteur et au tiers détenteur si le fonds a été revendu par le débiteur : cette sommation a pour but de mettre le débiteur en demeure de payer, et si elle est faite également au tiers détenteur du fonds, c'est pour l'avertir des conséquences possibles d'un dépouillement du fonds qu'il a acquis, et lui permettre de prendre les mesures nécessaires pour éviter la vente du fonds.

La loi accorde un délai de huit jours au débiteur pour se libérer : c'est également pendant ce délai que le tiers détenteur doit s'efforcer par tous les moyens d'empêcher la vente de son fonds.

La demande est portée devant le tribunal de commerce au plus tôt le neuvième jour après la sommation (1).

Le tribunal statue de la même manière qu'en cas de vente sur saisie, comme il est dit aux paragraphes 5, 6, 7 et 8 de l'article 15.

Une question se pose ici : la faillite et la liquidation judiciaire du débiteur feront-elles obstacle à la vente du fonds à la requête du vendeur et des créanciers inscrits ? Certainement non, car ces créanciers sont considérés comme nantis de gage, et comme tels en dehors de la faillite (2). Les liquidateurs et les syndics auront seulement la faculté d'intervenir pour sauvegarder les droits des créanciers chirographaires qu'ils représentent, et notamment de retirer le gage au profit de la faillite ou de la liquidation en désintéressant le vendeur ou le créancier gagiste. S'il n'en était pas ainsi, le droit accordé à ces derniers par l'article 16 ne trouverait que très rarement son application.

§ III. — VENTE APRÈS POURSUITE D'UN CRÉANCIER

NON INSCRIT

Le tribunal de commerce, saisi de la demande en paiement d'une créance se rattachant à l'exploitation d'un fonds de commerce, peut, s'il prononce une con-

1. Tribunal de commerce de Nice, 15 septembre 1910.

2. Rouen, 8 mai 1904 ; Cour de Poitiers, 1^{er} juillet 1901 ; Cour de Besançon, 9 février 1910 ; *Gazette du Palais* du 26 mai 1910.

damnation et si le créancier le requiert, ordonner par le même jugement la vente du fonds (art. 18, al. 1^{er}).

Cette disposition a pour but d'éviter une double procédure inutile qui ne pourrait qu'entraîner des lenteurs et des frais frustratoires.

« Si l'article 18 n'existait pas, dit M. Bouvier-Bangillon, la personne qui a obtenu gain de cause devant le tribunal de commerce pourrait aussitôt après s'adresser au tribunal pour obtenir la vente du fonds. Double procédure inutile. Il faut reconnaître au tribunal, s'il en est requis, le droit en prononçant une condamnation, d'ordonner, par le même jugement, la vente du fonds de commerce, qui ne nécessite ainsi qu'un seul jugement au lieu de deux. »

Trois conditions doivent être remplies pour que le tribunal puisse ordonner la vente du fonds :

1° Le jugement doit prononcer une condamnation qui constitue le titre par lequel la vente peut être demandée ;

2° La créance doit être commerciale, et « se rattacher à l'exploitation du fonds ». Ces deux qualités doivent se trouver réunies.

Cependant il est des cas où une créance commerciale ne se rattache pas à l'exploitation d'un fonds et où le tribunal de commerce est compétent, par exemple en matière de lettre de change ; il en est d'autres où le tribunal de commerce est compétent pour un acte ayant rapport à l'exploitation d'un fonds de commerce sans constituer lui-même une créance commerciale, tels

l'achat ou la location d'une immeuble pour y transporter le fonds. Le tribunal de commerce sera-t-il compétent pour ordonner la vente du fonds ? Le texte est formel, la créance ne possède pas les deux qualités voulues par la loi, l'article 18 ne peut pas s'appliquer.

C'est une solution véritablement regrettable, ainsi que le constate M. Bouvier-Bangillon dans son commentaire de la loi : « Il faut, dit-il, faire prédominer ici « l'esprit du texte sur la lettre. Il suffit et il faut que « le tribunal de commerce soit compétent pour que l'article 18 de la loi nouvelle s'applique. On peut pour « excuser le législateur, dire qu'il a statué de *eo quod* « *plerumque fit* ». Il serait à souhaiter que cette manière de voir de M. Bouvier-Bangillon fut adoptée.

3° La vente du fonds doit être requise par le créancier : le tribunal ne peut ordonner cette décision d'office.

Enfin le jugement fixe le délai après lequel à défaut de paiement la vente pourra être poursuivie (article 18, alinéa 1^{er}).

Le jugement devra être rendu conformément aux prescriptions des paragraphes 5, 6 et 8 de l'article 15 et suivant les règles de procédure édictées par l'article 17.

§ IV. — VENTE SUR CONVERSION DE VENTE
D'ÉLÉMENT ISOLÉ EN VENTE « IN GLOBO » DU FONDS

L'article 20 a pour but d'empêcher la dépréciation du fonds de commerce par la vente séparée d'un ou de plusieurs éléments de ce fonds sur les poursuites d'un créancier chirographaire. Il permet aux créanciers inscrits, intéressés à ce que leur gage subsiste avec le maximum de garantie, de conserver les sûretés que le débiteur leur a données sans aucun amoindrissement. A cet effet, il organise tout un système par lequel les créanciers inscrits sont avertis des poursuites intentées par un créancier chirographaire, et les autorise à empêcher la vente séparée des différents éléments du fonds en requérant la vente du fonds *in globo*.

Il ne sera procédé, dit l'article 20, alinéa 1^{er}, à la vente séparée d'un ou de plusieurs éléments du fonds de commerce grevé d'inscriptions, poursuivie soit sur saisie exécution, soit en vertu de la présente loi que dix jours au plus tôt après la notification de la poursuite aux créanciers qui se seront inscrits quinze jours au moins avant ladite notification au domicile élu par eux dans leurs inscriptions. Pendant ce délai de dix jours, tout créancier inscrit, que sa créance soit ou non échue, pourra assigner les intéressés devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, pour demander qu'il soit procédé à la vente de tous les éléments du fonds, à la requête du poursuivant où à sa propre

requête, dans les termes et conformément aux dispositions des articles 15, 16 et 17 ci-dessus.

Examinons plus en détail l'ensemble de ces dispositions.

L'article 20 ne peut s'appliquer que si les conditions suivantes sont remplies :

1° Il faut qu'il existe un ou plusieurs créanciers inscrits sur le fonds ;

2° La vente doit être poursuivie par un créancier chirographaire, soit sur saisie-exécution, soit en vertu de toute autre procédure et ne doit porter que sur certains éléments du fonds ;

3° La conversion ne peut être demandée que par un créancier inscrit sur le fonds.

Pour permettre au créancier inscrit de requérir cette conversion, la loi oblige celui qui poursuit la vente séparée d'un ou plusieurs éléments d'un fonds de commerce à notifier la poursuite dix jours avant la vente aux créanciers dont l'inscription remonte au moins à quinze jours avant ladite notification.

Cette notification a pour objet de mettre les créanciers inscrits en demeure de requérir la vente ; elle doit être faite au domicile par eux élu dans leurs inscriptions, mais il semble que cette notification faite au domicile réel ne serait pas nulle ; c'est en effet une simple faculté accordée au poursuivant de faire sa notification au domicile élu pour lui éviter l'ennui de rechercher le domicile réel de chaque créancier inscrit.

La notification n'est prescrite qu'aux créanciers qui se seront fait inscrire quinze jours au moins avant sa date : de cette manière, aucune inscription ne pourra au dernier moment être opposée au créancier poursuivant.

Si, dans le délai de dix jours après cette notification, les créanciers inscrits ne s'opposent pas à la vente séparée des éléments du fonds, ils sont censés avoir renoncé à leurs droits, et il est procédé à la vente après l'expiration de ce délai.

Mais le créancier inscrit peut penser que la vente séparée des éléments du fonds pourra être pour lui une cause de lésion : dans ces conditions, il lui sera permis, que sa créance soit exigible ou non, d'assigner les intéressés (poursuivant, débiteur, et si le fonds a été revendu le tiers détenteur) devant le tribunal de commerce pour demander qu'il soit procédé à la vente *in globo* de tous les éléments du fonds, à la requête du poursuivant ou à sa propre requête.

« Le matériel et les marchandises seront vendus en même temps que le fonds sur des mises à prix distinctes, ou moyennant des prix distincts, si le cahier des charges oblige l'adjudicataire à les prendre à dire d'experts (art. 20).

« Il y aura lieu à ventilation du prix pour les éléments du fonds non grevés des privilèges inscrits (article 20, alinéa dernier). »

La ventilation n'aura jamais lieu pour le matériel

et les marchandises qui seront repris, soit sur des mises à prix distinctes, soit moyennant des prix distincts fixés à dire d'experts ; elle ne pourra porter que sur des éléments rattachés au fonds depuis l'inscription du privilège, comme par exemple un brevet d'invention, un dessin ou modèle nouveau, une marque de fabrique nouvelle, et servira à déterminer la portion du prix qui leur correspond.

CHAPITRE II

Conditions de forme

Les conditions de forme de la vente doivent être étudiées au double point de vue de la validité du jugement et de la validité de la vente elle-même.

§ 1. — CONDITIONS DE VALIDITÉ DU JUGEMENT

ORDONNANT LA VENTE

A propos des conditions de validité du jugement ordonnant la vente, nous nous poserons les deux questions suivantes :

1° Quel sera le tribunal compétent ;

2° Quelles sont les formalités proprement dites pour aboutir au jugement.

1° *Tribunal compétent.* — La question de compétence a soulevé de nombreuses discussions au Sénat, entre M. Legrand, président de la Commission, et

M. Vallé, auteur de l'amendement adopté, qui demandait en tout état de cause la compétence du tribunal de commerce. Nous ne les rapporterons pas ici dans leurs détails, mais elles ont été résumées d'une façon claire et précise par M. Louis Baudet rapporteur de la loi à la Chambre des députés en ces termes : « M. Le-
« grand [président de la Commission] soutenait que,
« dans le cas prévu par l'article 15, il s'agissait d'exé-
« cution forcée ayant lieu le plus souvent en vertu de
« jugements rendus par le tribunal de commerce.
« Donner compétence à ce même tribunal était donc
« d'après lui violer l'article 442 du Code de procédure,
« lequel défend aux tribunaux de commerce de con-
« naître de l'exécution de leurs décisions. En outre, di-
« sait-il, ce serait violer l'article 631 du Code de com-
« merce que de forcer des non-commerçants à assigner
« devant le tribunal de commerce : il pourrait même
« se présenter des instances où aucune des parties ne
« serait pas commerçante. Comment en ce cas justifier
« la compétence commerciale ? Au contraire le juge
« des référés est d'ores et déjà compétent d'après les
« articles 607 et 806 du Code de procédure civile. En
« fait, il ordonne tous les jours des ventes de fonds.
« L'adoption de l'amendement Vallé ne supprimerait
« donc pas l'intervention du président des référés, no-
« tamment lorsqu'il s'agirait de demander, après sai-
« sie mobilière, un sursis pour faire ordonner la vente
« du fonds. La saisie-exécution subsisterait après le

« jugement du tribunal de commerce ordonnant cette
« demande, et pour tous les incidents ce serait encore
« le juge des référés qui serait compétent. Il serait
« donc préférable en tous points, disait M. Legrand,
« que dans le cas prévu par l'article 15 le président
« des référés fut compétent. Dans le cas de l'article 16,
« il n'y avait qu'à appliquer simplement les règles
« ordinaires de compétence : si la créance était civile,
« le juge des référés était compétent ; si au contraire
« la créance était commerciale, il fallait s'adresser au
« tribunal de commerce.

« M. Vallé a déclaré que le système de la commis-
« sion aboutissait aux complications suivantes :

« *a*) Si le demandeur agissait en vertu d'un titre exé-
« cutoire, le juge des référés était compétent ;

« *b*) Si le demandeur était vendeur ou gagiste, il
« s'adressait au juge des référés pour une créance ci-
« vile, et au contraire au tribunal de commerce pour
« une créance commerciale ;

« *c*) Enfin le créancier sans titre devait toujours
« s'adresser au tribunal de commerce.

« M. Vallé soutenait que l'article 442 du Code de pro-
« cédure civile n'avait aucun rapport avec la question,
« car il ne s'agissait pas toujours ni même souvent
« d'ordonner la vente du fonds en vertu d'un jugement.
« D'ailleurs la commission admettait déjà que le tribu-
« nal de commerce put ordonner (art. 18) la vente acces-
« soirement à une demande à lui soumise. Alors com-

« ment comprendre qu'il fut compétent dans ce cas et
« non pas dans les autres ?

« Le légisteur, ajoutait M. Vallé, est en train de créer
« un droit nouveau : il a donc pouvoir de créer une
« procédure nouvelle et appropriée à l'exercice de ce
« droit. L'honorable sénateur faisait encore remarquer
« que si l'on tenait à appliquer les principes, il fallait
« surtout ne pas violer l'article 806 qui ne permet au
« juge unique des référés que d'ordonner des mesures
« provisoires. Or, la vente d'un fonds est une mesure
« grave et non provisoire. Il importait en outre, disait-
« il, de remarquer que si, en vertu de la loi nouvelle,
« le juge des référés avait pouvoir de nommer en cas
« de besoin un administrateur du fonds, cette nomina-
« tion pourrait avoir lieu pendant que le tribunal de
« commerce prononcerait la faillite. D'où conflit re-
« grettable.

« Et M. Vallé a mis en relief cet argument qui est de
« nature à lui seul à faire triompher sa thèse : si les
« créanciers doivent s'adresser à une juridiction diffé-
« rente suivant que leur créance sera civile ou com-
« merciale, il s'élèvera sur le caractère de nombre de
« créances, des litiges incompatibles avec le caractère
« de célérité dont s'inspire la nouvelle loi. Remarquons
« encore avec M. Vallé que les tribunaux de commerce
« sont toujours dans un centre commercial, c'est-à-dire
« à proximité des intéressés à l'application de la nou-
« velle loi ; que la procédure devant le tribunal de

« commerce peut, en cas de besoin, être aussi rapide
« et aussi peu coûteuse que celle du référé. Nous arri-
« vons à cette conclusion que c'est avec raison que le
« Sénat a adopté l'amendement de M. Vallé et attri-
« bué compétence à la juridiction consulaire. »

Tels sont les motifs pour lesquels, *ratione materiae*, le tribunal de commerce a été déclaré compétent pour ordonner la vente (art. 15, al. 1^{er}; art. 16, al. 2; art. 18, al. 1^{er}; art. 20, al. 1^{er}).

Ratione loci, la compétence appartient au tribunal de commerce dans le ressort duquel est exploité le fonds (art. 15, al. 1^{er}; art. 16, al. 2; art. 20, al. 1^{er}). Rien de plus naturel que cette règle à laquelle la loi a cependant dérogé dans son article 18, où il est dit que « le tribunal de commerce, saisi de la demande en paiement d'une créance se rattachant à l'exploitation d'un fonds de commerce, peut, s'il prononce une condamnation et si le créancier le requiert, ordonner par le même jugement la vente du fonds ».

Cette exception a été établie dans un but de simplification de la procédure, de manière à éviter une double instance devant deux tribunaux de commerce différents et épargner ainsi du temps et des frais.

2° *Formalités concernant le jugement.* — Le tribunal de commerce statue dans la quinzaine de la première audience, c'est-à-dire de l'audience à laquelle il a été saisi de la demande à fin de vendre, par jugement non susceptible d'opposition, exécutoire sur mi-

nute. L'appel du jugement est suspensif. Il est formé dans la quinzaine de sa signification à parties et jugé sommairement par la Cour dans le mois : l'arrêt est exécutoire sur minute (article 15, alinéa dernier).

Le tribunal fixe les mises à prix, détermine les conditions principales de la vente, commet pour y procéder l'officier public qui dresse le cahier des charges (article 15, alinéa 5).

Nous avons vu *supra* que le tribunal doit fixer des mises à prix distinctes pour les éléments corporels, le matériel et les marchandises : cependant le jugement peut fixer une seule mise à prix pour les éléments incorporels et déclarer que le matériel et les marchandises seront repris à dire d'experts.

Quant aux conditions, il appartient à l'officier public compétent de les déterminer, il a toute latitude à cet égard pourvu qu'elles ne soient pas illicites et ne nuisent pas aux créanciers.

Le cahier des charges sera rédigé soit par un notaire, soit par un commissaire priseur suivant que le prix des éléments incorporels l'emportera sur celui des éléments corporels ou non, nous renvoyons sur ce sujet aux explications que nous avons déjà données antérieurement.

Le jugement nommera un administrateur provisoire du fonds, au cas où, le débiteur se désintéresserait de son administration et le laisserait périliter.

Il peut arriver que, vu l'importance du fonds, la

publicité ordinaire ne soit pas jugée suffisante et qu'il y ait utilité à faire une publicité supplémentaire. Dans ce cas, la publicité extraordinaire est également réglée par le jugement ou, à défaut, par ordonnance du président du tribunal de commerce rendu sur requête (article 15, alinéa 6).

Le jugement peut aussi, par décision rendue, autoriser le poursuivant, s'il n'y a pas d'autre créancier inscrit ou opposant, et sauf prélèvement des frais privilégiés au profit de qui de droit, à toucher le prix directement et sur sa simple quittance, soit de l'adjudicataire, soit de l'officier public vendeur, selon les cas, en déduction ou jusqu'à concurrence de sa créance en principal, intérêts et frais (art. 15, al. 7).

Cette dernière disposition ne peut s'appliquer qu'autant que le poursuivant est seul créancier inscrit ou opposant et que les frais de justice ont déjà été prélevés : elle a pour but d'empêcher toute contestation qui pourrait surgir entre les différents créanciers inscrits quant au rang de leurs privilèges et au chiffre de leurs créances.

§ II. — FORMALITÉS CONCERNANT LA VENTE

Ces formalités sont relatées dans l'article 17.

Elles sont de deux sortes. Les unes ont pour but de porter les conditions de la vente à la connaissance des intéressés ; les autres sont des mesures de publicité prises pour provoquer la présence d'acheteurs.

Tout d'abord « le poursuivant fait sommation au propriétaire du fonds et aux créanciers inscrits antérieurement à la décision qui a ordonné la vente, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions, quinze jours au moins avant la vente, de prendre connaissance du cahier des charges, de fournir leur dire et observations et d'assister à l'adjudication si bon leur semble (art. 17, al. 1^{er}) ».

Ce premier paragraphe de l'article 17 correspond à la préoccupation du législateur d'avertir les intéressés de la vente.

Le poursuivant doit lever un état des inscriptions et faire sommation quinze jours au moins avant la vente aux créanciers inscrits et au propriétaire du fonds. Toutefois si c'est le débiteur lui-même, c'est-à-dire le propriétaire du fonds qui requiert la mise en vente, il n'y a pas lieu de faire cette sommation.

La sommation doit être faite aux créanciers au domicile par eux élu dans leurs inscriptions, mais elle peut être faite au domicile réel : la sommation à domicile élu est une simple faculté accordée au poursuivant dans son intérêt, pour être certain de toucher valablement le créancier, et à laquelle il peut renoncer. A l'égard du propriétaire du fonds, la sommation doit être faite à son domicile réel, à moins qu'il n'ait été fait dans l'acte une élection de domicile.

Le délai de quinze jours n'est pas franc, il suffit par exemple que la sommation ait été faite le premier jour

d'un mois pour que l'adjudication puisse avoir lieu le 16 du même mois. Toutefois s'il existe un vendeur non payé, ce délai est porté à un mois : il résulte en effet de l'article 2, alinéa 6, qui prescrit à ce créancier d'introduire son action résolutoire antérieurement à l'adjudication et dans le mois qui suit la sommation, que cette sommation n'est valable qu'à la condition de précéder d'un mois, au moins, le jour de l'adjudication.

Quelle est la conséquence du défaut de sommation ? Si elle a pour cause une faute du greffier qui a omis un créancier inscrit dans l'état fourni par lui, la créance est purgée, sauf recours du créancier omis contre le greffier. Si la faute incombe au poursuivant, la purge ne se produit pas et le créancier peut exercer son droit de suite : l'adjudicataire conserve néanmoins la faculté de purger, et il a en outre un recours contre le poursuivant.

Voyons maintenant les différentes mesures de publicité édictées par la loi pour provoquer le concours des enchérisseurs.

« La vente a lieu dix jours au moins après l'apposition d'affiches indiquant les noms, professions, domiciles du poursuivant et du propriétaire du fonds, la décision en vertu de laquelle on agit, une élection de domicile dans le lieu où siège le Tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, les divers éléments constitutifs dudit fonds, la nature de ses opérations, sa situation, les mises à prix, les lieu, jour et heure de l'adjudication, les noms et domicile de

l'officier public commis et dépositaire du cahier des charges.

« Ces affiches sont obligatoirement apposées à la diligence de l'officier public, à la porte principale de l'immeuble et de la mairie de la commune où le fonds est situé, du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le fonds et de l'officier public commis.

« L'affiche sera insérée dix jours aussi avant la vente dans un journal d'annonces légales du [ressort du] tribunal de commerce, et, à défaut, du tribunal de l'arrondissement où le fonds est situé.

« La publicité sera constatée par une mention faite dans le procès-verbal de vente. »

Remarquons ici, que par dérogation à l'article 619 du Code de procédure civile, d'après lequel la publicité est constatée par un procès-verbal d'affiches, il suffit dans notre matière pour cette constatation d'une mention dans le procès-verbal de vente.

« Il sera statué, s'il y a lieu, sur les moyens de nullité de la procédure de vente antérieure à l'adjudication, et sur les dépens, par le président du tribunal civil de l'arrondissement où s'exploite le fonds : ces moyens devront être opposés, à peine de déchéance, huit jours au moins avant l'adjudication. Le paragraphe 8 de l'article 15 est applicable à l'ordonnance rendue par le président. »

Ce dernier paragraphe de l'article 17 mérite quelques observations.

D'abord, c'est le président du tribunal civil qui sera compétent pour statuer sur les moyens de nullité de la procédure de vente antérieure à l'adjudication et sur les dépens : c'est là une application de l'article 442 du Code de procédure civile d'après lequel les tribunaux de commerce ne peuvent pas connaître de l'exécution de leurs jugements. Une simple ordonnance de référé rendue par le président du tribunal civil de l'arrondissement dans le ressort duquel est situé le fonds statuera sur ces différents moyens : nous sommes ici en matière requérant célérité, ce qui explique le texte de la loi qui permet de statuer par simple ordonnance de référé, et exige que les moyens de nullité soient opposés huit jours au moins avant l'adjudication.

De plus l'alinéa 8 de l'article 15 est applicable. L'ordonnance du président du tribunal civil doit être rendue dans la quinzaine, elle n'est pas susceptible d'opposition et est exécutoire sur minute. Elle est susceptible d'appel, mais il doit être formé dans la quinzaine de sa signification à parties et jugé sommairement par la Cour dans le mois : l'arrêt est exécutoire sur minute.

CHAPITRE III

Adjudication, folle enchère

L'adjudication a lieu au plus offrant et dernier enchérisseur. Elle a lieu au jour fixé par le jugement : elle doit lui être postérieure de quinze jours (article 17,

alinéa 1^{er}) ou de trente jours s'il existe un vendeur non payé (article 2, alinéa 6).

Les enchères peuvent être portées par toute personne capable et notoirement solvable.

« Faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication [et notamment de payer le prix], le fonds sera vendu à sa folle enchère, selon les formes prescrites par l'article 17 ci-dessus (art. 19, al. 1^{er}). »

Qui peut poursuivre la folle enchère ? La loi ne l'a pas dit. Il est certain que ce droit appartient à toute personne intéressée, c'est-à-dire aux poursuivants, aux créanciers inscrits, au propriétaire du fonds et à ses créanciers chirographaires.

« Le fol enchérisseur est tenu envers les créanciers du vendeur et le vendeur lui-même, de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère, sans pouvoir réclamer l'excédent s'il y en a (art. 19, al. 2).

En outre, l'adjudicataire est censé n'avoir jamais été propriétaire du fonds, et tous les actes de disposition, qu'il aura pu consentir, sont considérés comme nuls et non avenue ; seuls, les actes d'administration sont valables.

CHAPITRE IV

Distribution du prix

La loi n'a pas déterminé dans ses détails la manière dont se ferait la distribution du prix.

Elle n'a donné en passant, et accessoirement à d'autres matières, que deux règles très succinctes.

Dans l'article 2, alinéa 1, elle pose comme principe que l'inscription du vendeur d'un fonds de commerce « prime toute inscription prise [dans le délai de quinzaine de la date de l'acte de vente] du chef de l'acquéreur ».

Et dans son article 12 elle déclare que « le rang des créanciers gagistes entre eux est déterminé par la date de leurs inscriptions [et que] les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence ».

Une différence importante existe entre le privilège du vendeur et celui du créancier nanti. Tous deux ont bien un délai de quinze jours pour inscrire leur privilège, mais, tandis que le privilège du vendeur remonte à la date de l'acte qui le constitue, et prime tout autre privilège pris dans le même délai, celui du créancier nanti ne prend date qu'à partir du jour où il est inscrit. « Le vendeur du fonds de commerce a un délai « de quinze jours pour s'inscrire avec ses inconvénients « (l'inscription doit être prise à peine de nullité dans « ce délai), mais avec ses avantages (l'inscription dans

« la quinzaine a effet rétroactif au début de la quinzaine). Pour le créancier gagiste, le même délai est fatal (art. 11, al. 1^{er}) et sans effet avantageux ou rétroactif (art. 11, al. 2, et art. 12 de la loi nouvelle) (1). »

Mais il y a d'autres conflits sur le fonds de commerce que nous devons examiner ici et dont la loi n'a pas parlé. Ce sont ceux qui peuvent s'élever entre le vendeur de fonds de commerce et le créancier nanti d'une part, et les créanciers possédant des privilèges généraux ou spéciaux d'autre part.

Les privilèges généraux, par exemple les frais de justice occasionnés pour parvenir à la vente du fonds, les salaires des gens de service, ouvriers et commis attachés à l'exploitation du fonds passent sans difficulté, à notre avis, avant la créance du vendeur et du créancier nanti, parce qu'ils ont assuré la conservation de leur gage (2).

Pour les privilèges spéciaux, la solution est la même.

Il est évident d'abord, que le conservateur de la chose, celui qui, par exemple, a réparé le matériel ou l'outillage, et même le vendeur d'objets mobiliers entrant dans le matériel et destinés à continuer le fonctionnement du fonds, priment le vendeur du fonds ou le créancier nanti dont ils ont entretenu le gage.

De même, le bailleur de l'immeuble où se trouve

1. Bouvier-Bangillon.

2. Thibault. *De la vente et du nantissement des fonds de commerce.*

situé le fonds doit passer avant le vendeur du fonds et le créancier gagiste : il a permis au fonds de subsister en maintenant le bail des lieux où il est exploité.

Au contraire, une difficulté surgit, lorsque le commerçant exploite son fonds dans un immeuble qui lui appartient et est grevé d'hypothèques. « Faut-il alors étendre le droit du créancier hypothécaire au matériel en se basant sur ce que, placé dans l'immeuble par le propriétaire et pour son exploitation, il est devenu (art. 524 Code civil) immeuble par destination, ou bien doit-on, au contraire, donner la préférence au créancier dans le nantissement duquel rentre ce matériel ? (1). »

A notre avis la question doit se résoudre par l'antériorité de l'inscription. Chacun pouvait se renseigner, le créancier gagiste au bureau des hypothèques et le créancier hypothécaire au greffe du tribunal de commerce pour savoir si le matériel était déjà donné en garantie.

1. Percerou.

TITRE III

De la purge des créanciers inscrits Surenchère du dixième

La loi pose comme principe dans l'alinéa 1^{er} de l'article 22 que les privilèges du vendeur et du créancier gagiste suivent le fonds en quelques mains qu'il passe.

Dès lors, l'acquéreur d'un fonds de commerce grevé d'inscriptions, dont le prix est insuffisant pour désintéresser les créanciers inscrits, peut être à tout moment poursuivi par l'un de ces créanciers qui réclamera le paiement de ce qui lui est dû. Il sera exposé à être dépossédé de son fonds, s'il ne désintéresse pas les créanciers inscrits.

Afin d'éviter les conséquences désastreuses qui pourraient résulter de l'exercice du droit de suite des créanciers inscrits, la loi a établi en faveur de l'acquéreur qui veut libérer son fonds des inscriptions qui le grevent, la procédure de la purge.

La purge a pour but de transmettre à l'acquéreur un fonds de commerce libre de toute inscription, en offrant aux créanciers inscrits le prix d'acquisition ou la valeur estimative du fonds, sauf le droit pour ces

derniers, s'ils ne trouvent pas les offres suffisantes, de requérir la mise aux enchères publiques du fonds en s'engageant à porter le prix à un dixième en sus de la somme offerte pour les éléments incorporels par le tiers détenteur.

Il en résulte que la purge n'est pas admise lorsque la vente a déjà eu lieu avec publicité et concurrence, dans les formes prescrites par les articles 5, 15, 16, 17, 18, 20 et 23 de la présente loi (art. 21). Les créanciers inscrits ont été régulièrement appelés, ils ont pu exercer tous leurs droits, et la procédure de surenchère n'ajouterait rien aux garanties qui leur sont accordées. La vente a dû produire le prix maximum, et toute nouvelle vente ne serait qu'une cause de retard et par suite de dépréciation du fonds.

En dehors de ces cas, le droit de purger est d'abord reconnu à l'acquéreur d'un fonds de commerce, que la vente soit pure et simple ou sous condition : cependant l'acquéreur sous condition suspensive ne pourra pas purger, car il n'est pas propriétaire du fonds tant que la condition ne s'est pas réalisée.

Il appartient également au coéchangiste, à l'acquéreur à titre gratuit, donataire ou légataire, au survivant des époux qui reprendra le fonds de commerce, dépendant de la communauté, en vertu de la clause commerciale ou de fonds de commerce contenue dans son contrat de mariage, que la reprise ait lieu à titre gratuit ou à titre onéreux.

Ce droit doit être reconnu aussi à l'héritier bénéficiaire qui a acheté sur licitation un fonds de commerce dépendant de la succession (1).

A quel moment le nouveau titulaire du fonds doit-il purger ? En principe, il peut le faire à n'importe quelle époque, à moins que des poursuites n'aient été intentées contre lui. Dans ce cas, il doit entamer la procédure de purge dans la quinzaine de la sommation de payer à lui faite par le créancier inscrit. Passé ce délai, il est forclos (art. 22, al. 2) et doit payer les créanciers, s'il n'aime mieux subir l'éviction.

Quelles sont les formalités de la purge ?

« L'acquéreur qui veut se garantir des poursuites des créanciers inscrits est tenu, à peine de déchéance, avant la poursuite ou dans la quinzaine de la sommation de payer à lui faite, de notifier à tous les créanciers inscrits, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions :

« 1° Les nom, prénoms et domicile du vendeur, la désignation précise du fonds, le prix, non compris le matériel et les marchandises, ou l'évaluation du fonds en cas de transmission à titre gratuit, par voie d'échange ou de reprise, sans fixation de prix, en vertu de convention de mariage, les charges, les frais et loyaux coûts exposés par l'acquéreur ;

« 2° Un tableau sur trois colonnes contenant : la première, la date des ventes ou nantissements antérieurs

1. Boutaud et Chabrol, n° 525.

et des inscriptions prises ; la seconde, les noms et domiciles des créanciers inscrits ; la troisième, le montant des créances inscrites, avec déclaration qu'il est prêt à acquitter sur le champ les dettes inscrites jusqu'à concurrence de son prix, sans distinction des dettes exigibles. La notification contiendra élection du domicile dans le ressort du tribunal de commerce de la situation du fonds.

« Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait divers éléments d'un fonds, les uns grevés d'inscriptions, les autres non grevés, situés ou non dans le même ressort, aliénés pour un seul et même prix ou pour des prix distincts, le prix de chaque élément sera déclaré dans la notification par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre (art. 22).

Sur les offres qui leur sont faites, les créanciers ont le choix entre deux partis, les accepter ou les rejeter.

1° *Les créanciers acceptent les offres.* — S'ils jugent que la somme offerte par l'acquéreur ou par tout autre nouveau titulaire du fonds est suffisante pour les désintéresser, ou qu'elle représente la valeur réelle du fonds, les créanciers acceptent les offres. Cette acceptation résultera le plus souvent de leur silence pendant la quinzaine qui leur est accordée pour requérir la mise aux enchères (art. 23, al. 1 et 2). La procédure de purge est alors terminée, on procédera immédiatement à la distribution du prix.

2° *Les créanciers n'acceptent pas les offres.* — Les

créanciers peuvent trouver que le prix qui leur est offert est insuffisant pour les désintéresser. C'est alors que la loi vient à leur secours dans l'article 23, en leur accordant le droit de former une surenchère du dixième du prix offert par l'acquéreur.

« Tout créancier inscrit sur un fonds de commerce, dit cet article, peut, lorsque l'article 21 n'est pas applicable, requérir sa mise aux enchères publiques, en offrant de porter le prix principal, non compris le matériel et les marchandises à un dixième en sus, et de donner caution pour le paiement des prix et charges ou de justifier de solvabilité suffisante (article 23, alinéa 1^{er}). »

La surenchère du dixième ne porte donc que sur le prix principal, abstraction faite du matériel et des marchandises. « Les marchandises, en effet, peuvent varier
« de nature, de nombre ou de quantité, et par suite
« de valeur dans l'intervalle entre la vente et la re-
« vente sur surenchère. Il peut en être de même du
« matériel (1). »

Le surenchérisseur doit fournir caution pour le paiement des prix et charges : la personne choisie comme caution doit être indiquée dans l'acte de surenchère. La caution pourrait être remplacée au besoin et conformément à l'article 2041 du Code civil par un nantissement en argent ou en rentes sur l'État, déposé à la

1. [?] Cordelet. Rapport supplémentaire.

Caisse des dépôts et consignations. La caution ne sera pas exigée si le surenchérisseur justifie d'une solvabilité suffisante qu'appréciera le tribunal.

La réquisition de mise aux enchères publiques « signée du créancier, doit être, à peine de déchéance, signifiée à l'acquéreur et au débiteur précédent propriétaire, dans la quinzaine des notifications, avec assignation devant le tribunal de commerce de la situation du fonds, pour voir statuer, en cas de contestation sur la validité de la surenchère, sur l'admissibilité de la caution ou la solvabilité du surenchérisseur, et voir ordonner qu'il sera procédé à la mise aux enchères publiques du fonds avec le matériel et les marchandises qui en dépendent, et que l'acquéreur surenchéri sera tenu de communiquer son titre et l'acte de bail ou de cession de bail à l'officier public commis. Le délai de quinzaine ci-dessus n'est pas susceptible d'augmentation à raison de la distance entre le domicile élu et le domicile réel des créanciers inscrits (art. 23, al. 2) ».

La réquisition doit être signifiée à l'acquéreur et au débiteur précédent propriétaire dans la quinzaine des notifications à peine de nullité : la loi est formelle. Ce délai de quinzaine ne peut pas être augmenté à raison des distances, ainsi que cela a lieu ordinairement, conformément à l'article 1033 du Code de procédure civile, de manière à abrégé, dans l'intérêt de l'acquéreur, le temps pendant lequel la propriété du fonds reste incertaine entre ses mains.

La communication du titre et de l'acte de bail ou de cession de bail à l'officier public commis, a pour but de permettre à ce dernier d'y puiser les renseignements nécessaires pour la confection du cahier des charges (1).

Bien que la loi dise que le fonds sera mis aux enchères publiques avec le matériel et les marchandises qui en dépendent, il est certain que le matériel et les marchandises doivent être repris à dire d'experts en sus du prix auquel s'élèvent les éléments incorporels et les éléments accessoires, tels que les brevets d'invention, les marques de fabrique, les dessins et modèles (2). La seule explication de cette rédaction est qu'il s'agit d'une « adjudication de principe, sans prix « fixé dès maintenant. On veut qu'il soit bien compris « que c'est en vertu de son titre d'adjudicataire que ce « dernier aura, à un prix à fixer plus tard par expertise, le matériel et les marchandises (3) ».

« A partir de la signification de la surenchère, l'acquéreur, s'il est entré en possession du fonds, en est de droit administrateur-sequestre, et ne pourra plus accomplir que des actes d'administration. Toutefois, il pourra demander au tribunal de commerce ou au juge de référé suivant les cas, à tout moment de la procédure, la nomination d'un autre administrateur ;

1. Bouvier-Bangillon-Cordelet. Rapport supplémentaire.

2. Defrénois. *Répertoire général du notariat ; Commentaire de la loi du 17 mars 1909.*

3. Bouvier-Bangillon.

cette demande peut également être formée par tout créancier. »

L'établissement de l'acquéreur comme administrateur sequestre de droit est une excellente garantie pour les créanciers pour la sauvegarde de leurs intérêts. Souvent l'acquéreur est le premier intéressé à la bonne exploitation du fonds, qu'il peut avoir le désir et l'espoir de conserver. Toutefois, la loi n'a pas voulu lui imposer cette charge malgré lui en lui permettant de se dessaisir de cette administration par une demande au tribunal de commerce ou au juge des référés ; d'autre part, les créanciers ne peuvent pas non plus être lésés, par la facilité qui leur est accordée, si l'acquéreur ne présente pas les garanties suffisantes, de demander la nomination d'un autre administrateur.

« Le surenchérisseur ne peut, même en payant le montant de la soumission, empêcher par un désistement l'adjudication publique, si ce n'est du consentement de tous les créanciers inscrits (art. 23, al. 4). »

Le surenchérisseur en se désistant pourrait nuire aux autres créanciers qui avaient compté sur le montant de sa surenchère pour être payés du montant de leur créance et qui n'ont peut-être pas formé de surenchère pour cette cause ; c'est pourquoi la loi ne permet le désistement du créancier surenchérisseur qu'autant qu'il aura obtenu l'acquiescement de tous les autres créanciers.

« Les formalités de la procédure et de la vente seront

accomplies à la diligence du surenchérisseur et, à son défaut, de tout créancier inscrit ou de l'acquéreur, aux frais, risques et périls du surenchérisseur, et sa caution restant engagée selon les règles prescrites par les articles 15, paragraphes 5, 6, 7 et 8, 16, 17 et 20, paragraphe 3 ci-dessus (art. 23, al. 5).

C'est la reproduction du droit commun et notamment de l'article 833 du Code de procédure civile. Lorsque le créancier surenchérisseur ne fera pas toutes diligences nécessaires pour poursuivre la vente, tout créancier inscrit pourra se faire subroger dans ses droits et exercer toutes poursuites en son lieu et place. Le surenchérisseur et sa caution restent obligés, le subrogé agissant au nom du surenchérisseur.

« A défaut d'enchère, le créancier surenchérisseur est déclaré adjudicataire (art. 23, alinéa 6). »

Il en est ainsi, même lorsque la vente a été poursuivie par un créancier subrogé aux droits du surenchérisseur.

« L'adjudicataire est tenu de prendre le matériel et les marchandises existant au moment de la prise de possession aux prix fixés par une expertise amiable ou judiciaire, contradictoirement entre l'acquéreur surenchéri, son vendeur et l'adjudicataire (art. 23, al. 7). »

« Il est tenu au delà de son prix d'adjudication, de rembourser à l'acquéreur dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux des notifications, ceux d'ins-

cription et de publicité prévus par les articles 2, 3 et 4 ci-dessus, et à qui de droit ceux faits pour parvenir à la revente (art. 23, al. 8). »

L'expertise contradictoire dont parle l'alinéa 7 et qui doit porter à la fois sur le matériel et les marchandises, profite simultanément à l'acquéreur surenchéri, au vendeur et à l'adjudicataire. Elle permet à l'adjudicataire de ne pas payer un prix excessif, à l'acquéreur surenchéri qui a augmenté le stock des marchandises ou le matériel d'être indemnisé par l'adjudicataire de l'excédent de valeur qu'il leur a donné, enfin au vendeur de toucher, du créancier surenchéri, la différence entre la valeur qu'il a reçue et celle qu'il restitue, au cas où l'acquéreur surenchéri aurait diminué le stock des marchandises ou vendu ou détérioré le matériel.

Quant à l'alinéa 8 du même article, il ne mérite aucune explication : rien de plus naturel que l'acquéreur surenchéri, s'il ne retire aucun profit, ne subisse du moins aucun préjudice.

« L'acquéreur surenchéri qui se rendra adjudicataire, par suite de la revente sur surenchère, aura son recours tel que de droit contre le vendeur pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre et pour l'intérêt de cet excédent à compter du jour de chaque paiement (art. 23, al. 10). »

C'est la reproduction de la garantie formulée dans l'article 2191 du Code civil,

« L'article 19 est applicable à la vente et à l'adjudication sur surenchère (art. 23, al. 9). »

La revente sur folle enchère pourra donc avoir lieu même après une vente sur surenchère.

TITRE IV

De l'inscription. Du rôle des greffiers

Tarifs fiscaux

CHAPITRE PREMIER

Formalités de l'inscription

La publicité des ventes et nantissements de fonds de commerce se fait au moyen d'inscriptions sur des registres tenus au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité.

Ces registres sont publics, non en ce sens que chacun peut demander à les consulter, mais parce que quiconque peut obtenir moyennant une faible rétribution un état des inscriptions grevant un fonds déterminé.

Les greffiers des tribunaux de commerce sont tenus d'avoir deux registres destinés, le premier à l'inscription du privilège de vendeur d'un fonds de commerce, le second à l'inscription du privilège résultant du contrat de nantissement (1).

1. Voir règlement d'administration publique du 28 août 1909. Titre I : Formalités relatives à l'inscription au greffe du tribunal de commerce du privilège résultant de la vente ou du nantissement d'un fonds de commerce (*Journal Officiel*, 31 août 1909).

Ces registres sont divisés en cinq colonnes destinées à recevoir :

1° Un numéro d'ordre ;

2° Le numéro d'entrée apposé sur la pièce au moment de sa production ;

3° La mention des antériorités, des subrogations et des changements de siège du fonds ;

4° La copie littérale du bordereau d'inscription, lequel ne doit contenir que les indications prévues à l'article 24 dont nous parlerons plus loin, et, s'il y a lieu, la réserve de l'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code civil ;

5° La mention des radiations totales ou partielles.

Ils sont signés par première et dernière feuille, cotés et paraphés en tous leurs feuillets par le président du tribunal : ils sont arrêtés chaque jour.

Les inscriptions sont faites de suite et jour par jour sans aucun blanc ni interligne.

Chaque registre contient à la fin un répertoire alphabétique des noms des débiteurs ou vendeurs avec l'indication des numéros des inscriptions qui les concernent (1).

Ces indications sommaires sur la tenue des registres étant données, nous allons étudier les différentes formalités à accomplir pour prendre une inscription.

1° *Par qui doit être prise l'inscription.* — L'inscrip-

(1) 1. Règlement d'administration publique du 28 août 1909.

tion doit être prise à la diligence du vendeur ou du créancier gagiste : elle peut l'être par un incapable sans autorisation. Elle peut même être prise par un tiers sans aucun mandat. En fait, c'est le notaire ou l'agent d'affaire rédacteur de l'acte de vente ou de nantissement qui accomplit cette formalité.

2° *Présentation du titre.* — La personne qui requiert l'inscription doit représenter au greffier du tribunal de commerce « l'un des originaux de l'acte de vente ou du titre constitutif du nantissement, s'il est sous seing privé ou une expédition s'il existe en minute. L'acte de vente ou de nantissement sous seing privé reste déposé au greffe (article 24, alinéa 1^{er}).

L'acte constitutif sous seing privé qui reste déposé au greffe pourra être écrit sur papier libre pour éviter des frais : au contraire, l'expédition de l'acte notarié devra être faite sur papier timbré, car elle sera rendue et pourra servir en toute autre circonstance.

3° *Bordereaux.* — Il est joint au titre deux bordereaux écrits sur papier libre ; l'un d'eux peut être porté sur l'original ou sur l'expédition du titre.

Ils contiennent :

1° Les noms, prénoms et domiciles du vendeur et de l'acquéreur, ou du créancier et du débiteur, ainsi que du propriétaire du fonds si c'est un tiers, leur profession s'ils en ont une ;

2° La date et la nature du titre ;

3° Les prix de la vente établis distinctement pour le

matériel, les marchandises et les éléments incorporels du fonds, ainsi que les charges évaluées, s'il y a lieu, ou le montant de la créance exprimée dans le titre, les conditions relatives aux intérêts et à l'exigibilité ;

4° La désignation du fonds de commerce et de ses succursales, s'il y a lieu, avec l'indication précise des éléments qui les constituent et sont compris dans la vente ou le nantissement, la nature de leurs opérations et leur siège, sans préjudice de tous autres renseignements propres à les faire connaître ; si la vente ou le nantissement s'étend à d'autres éléments du fonds de commerce que l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail et la clientèle, ces éléments doivent être nommément désignés ;

5° Élection de domicile par le vendeur ou le créancier gagiste dans le ressort du tribunal de la situation du fonds (art. 24, al. 3, 4, 5, 6 et 7).

La loi est muette sur les conséquences de l'irrégularité des inscriptions. Il faut transporter ici la distinction des énonciations substantielles et des énonciations accessoires ou réglementaires (1) qui sert à résoudre la question en droit civil (2). Spécialement pour le privilège du vendeur, nous estimons l'indication de prix distincts pour les différents éléments du fonds comme substantielle dans une certaine mesure et nous sommes

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. III, § 276.

2. Bouvier-Bangillon.

d'avis que si l'inscription ne contient pas des prix distincts pour ces différents éléments, elle ne serait valable que pour les éléments incorporels seulement.

La loi ajoute sous le même article 24, que : « les ventes ou cessions de fonds de commerce comprenant des marques de fabrique et de commerce, des dessins ou modèles industriels, ainsi que les nantissements qui comprennent des brevets d'invention ou licences, des marques ou des dessins et modèles, doivent en outre être inscrits à l'Office national de la propriété industrielle, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du tribunal de commerce, dans la quinzaine qui suivra cette inscription, à peine de nullité à l'égard des tiers, des ventes, cessions ou nantissements, en ce qu'ils s'appliquent aux brevets d'invention et aux licences, aux marques de fabrique et de commerce, aux dessins et modèles industriels. »

Il est à remarquer que, si l'inscription à l'Office national de la propriété industrielle n'a pas été prise dans le délai de quinzaine, la nullité qui est encourue ne concerne que les tiers : entre les parties, la vente ou le nantissement de ces dessins, modèles industriels ou brevets d'invention n'en est pas moins valable (1).

Quant à leur mode de transmission, les brevets d'invention compris dans la cession d'un fonds de com-

1. Voir le règlement d'administration publique du 28 août 1909. Titre II: Formalités des inscriptions et mentions à l'Office national de la propriété industrielle.

merce restent soumis aux règles édictées par la section IV du titre II de la loi du 5 juillet 1844.

4° *Transcription des bordereaux sur les registres et différentes mentions.* — « Le greffier transcrit sur son registre le contenu des bordereaux, et remet au requérant, tant l'expédition du titre que l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription (art. 25). »

La règle est la même qu'en matière hypothécaire : le greffier garde l'un des bordereaux pour pouvoir prouver le cas échéant que l'inscription qu'il a faite sur ses registres est conforme au bordereau, et il remet l'autre au requérant en y indiquant le numéro et la date de l'inscription.

Il remet également comme nous l'avons déjà dit ci-dessus l'expédition de l'acte en vertu duquel l'inscription est prise : au contraire il garde l'un des originaux de l'acte s'il est sous seings privés.

« Il mentionne en marge des inscriptions, les antériorités, les subrogations et radiations totales ou partielles dont il lui est justifié. Les antériorités et les subrogations pourront résulter d'actes sous seings privés, dûment enregistrés (article 26). »

La cession d'antériorité est la convention par laquelle le créancier consent à être primé par un créancier de rang inférieur.

La subrogation est la convention par laquelle un créancier met à ses lieu et place un autre créancier.

Le nom du cessionnaire doit être révélé aux tiers puisqu'il exerce dans la mesure de sa créance le privilège du cédant. Le greffier indique par une mention en marge de l'inscription primitive cette cession ou subrogation et énonce l'acte en vertu duquel elle a été opérée.

De même, la radiation qui fait disparaître l'inscription totalement ou partiellement devra être indiquée par une pareille mention.

« Si le titre d'où résulte le privilège inscrit est à ordre, la négociation par voie d'endossement emporte la translation du privilège (article 27). »

En pareil cas, l'inscription est d'abord prise au nom du vendeur ou du créancier primitif, et les différents endosseurs du titre sont indiqués par une mention en marge de l'inscription.

Faute d'avoir effectué ces mentions, toutes les notifications seront valablement faites au créancier indiqué dans l'inscription.

5° *Durée de l'inscription. — Renouvellement.* — « L'inscription conserve le privilège pendant cinq années à compter du jour de sa date : son effet cesse si elle n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai.

« Elle garantit au même rang que le principal deux années d'intérêts (art. 26). »

Il résulte de cet article 26 qu'il existe trois différences principales entre l'inscription hypothécaire et celle des ventes et des nantissements des fonds de commerce :

1° Cette dernière se périme au bout de cinq ans, tandis que l'inscription hypothécaire conserve son effet pendant dix ans ;

2° Elle ne garantit en même temps que le principal que deux années d'intérêts seulement au lieu de cinq années en matière hypothécaire ;

3° L'effet de sa péremption est beaucoup plus grave que celle de l'hypothèque : elle doit être renouvelée avant l'expiration du délai de cinq ans pendant lequel elle conserve le privilège, et si le vendeur ou le créancier gagiste ne l'a pas fait renouveler en temps utile il perd irrémédiablement son privilège qu'il lui est désormais impossible d'inscrire, puisque cette inscription ne peut être valablement prise que dans la quinzaine de la vente ou du nantissement. En matière hypothécaire au contraire, le créancier qui a omis de renouveler son inscription au bout des dix ans perd son rang privilégié, mais il n'est pas déchu du droit d'en prendre une nouvelle qui ne prend rang alors que du jour de sa date.

Le renouvellement de l'inscription s'opère par la remise au greffier de deux bordereaux dans lesquels il est expliqué « que la présente inscription est prise en renouvellement d'une précédente, prise au même greffe à la date du... sous le n°... ».

Il n'est pas nécessaire de représenter de nouveau au greffier l'acte de vente ou de nantissement.

La nouvelle inscription conserve ainsi au privilège son rang primitif.

Il est intéressant de signaler que le délai pour renouveler l'inscription commence à courir le lendemain du jour de la date de l'inscription et se termine après cinq ans révolus, c'est-à-dire le jour du cinquième anniversaire de la prise de l'inscription. Ainsi, une inscription prise le 1^{er} novembre 1909 pourra être renouvelée utilement le 1^{er} novembre 1914, mais non le lendemain, même si le dernier jour est un jour férié : l'expiration du délai n'est pas, en ce cas, reportée au lendemain.

6° *Radiation de l'inscription.* — « Les inscriptions sont rayées, soit du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet, soit en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée (article 29, alinéa 1^{er}). »

Il y a donc deux sortes de radiation des inscriptions :

a) La radiation volontaire ;

b) La radiation judiciaire. »

a) *Radiation volontaire.* — « A défaut de jugement, la radiation totale ou partielle ne peut être opérée par le greffier que sur le dépôt d'un acte authentique de consentement à la radiation, donné par le créancier ou son cessionnaire régulièrement subrogé et justifiant de ses droits (article 29, alinéa 2). »

La mainlevée de l'inscription ne peut être donnée que par acte authentique ; mais cet acte est susceptible d'être dressé indifféremment en brevet ou en minute.

Pourquoi la loi exige-t-elle un acte authentique pour la radiation de l'inscription alors que l'acte constitutif de vente ou de nantissement peut être fait sous seings privés ? M. Cordelet l'explique en ces termes : « On « s'étonnera peut-être, disait le rapporteur de la loi « sur l'hypothèque maritime, que, tandis que l'hypo- « thèque peut-être constituée par acte sous seings pri- « vés, un acte authentique soit nécessaire pour en opé- « rer la radiation. Le dommage qu'elle cause est « complètement effacé lorsque l'annulation a été pro- « noncée. Il en est tout autrement d'une radiation qui, « lors même qu'elle aurait été le résultat d'un consen- « tement frauduleusement surpris, n'en produirait pas « moins des effets définitifs au profit de tiers ayant « traité avant le rétablissement de l'inscription. Ces « motifs sont déterminants et pleinement applicables « en matière de vente ou de nantissement des fonds « de commerce. »

La radiation est opérée par le greffier par une mention en marge de l'inscription sur la production de l'expédition de l'acte authentique de mainlevée ou de l'original s'il est en brevet. Le greffier est responsable de la radiation opérée sur des pièces qui ne seraient pas régulières ou sur la réquisition d'une personne qui n'avait pas capacité à cet effet, aussi est-il en droit d'exiger la production d'une expédition ou d'un extrait littéral des pièces destinées à justifier de la capacité ou de la qualité du requérant.

Lorsque la mainlevée est donnée par un cessionnaire du créancier, il doit être remis au greffier un original ou l'expédition de l'acte de cession, sauf si cette cession a été mentionnée en marge de l'inscription : dans ce cas la remise de l'acte de cession deviendrait inutile puisqu'il aurait déjà été présenté au greffier pour effectuer cette mention.

La radiation de l'inscription peut n'être que partielle : on lui donne alors le nom de réduction.

La réduction porte, soit sur les éléments du fonds, soit sur la somme pour laquelle l'inscription a été prise : elle peut porter sur les deux à la fois.

Lorsque la réduction s'applique à une inscription de privilège de vendeur, elle porte à la fois sur les éléments et la somme : c'est une conséquence de ce que les paiements partiels s'imputent d'après le mode fixé par la loi, c'est-à-dire d'abord sur les marchandises, puis sur le matériel et enfin sur les éléments incorporels.

Il en est autrement pour le nantissement où la réduction s'opère sur l'ensemble des éléments du fonds : cependant, le créancier pourrait, d'accord avec son débiteur, faire porter la réduction sur des éléments déterminés de manière à les dégrever soit partiellement, soit entièrement.

En ce qui concerne la radiation totale ou partielle de l'inscription prise à l'Office national de la propriété industrielle, elle sera opérée « sur la production du

certificat de radiation délivré par le greffier du tribunal de commerce (article 29, alinéa dernier).

b) *Radiation judiciaire*. — « Lorsque la radiation non consentie par le créancier est demandée par voie d'action principale, cette action est portée devant le tribunal de commerce du lieu où l'inscription a été prise (article 30, alinéa 1^{er}). »

Cet article pose comme principe, qu'en cas de refus de la part du bénéficiaire de l'inscription d'opérer la radiation de l'inscription, le grevé peut s'adresser au tribunal de commerce du lieu où l'inscription a été prise et demander la radiation de cette inscription.

Si la demande en radiation est formée incidemment à une demande principale, c'est le tribunal saisi de la demande principale qui se prononcera sur la radiation de l'inscription.

« Si l'action a pour objet la radiation d'inscriptions prises dans des ressorts différents sur un fonds et ses succursales, elles sera portée pour le tout devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve l'établissement principal (article 30, alinea 2). »

7° *Mention de radiation et certificat de radiation*. — « La radiation est opérée au moyen d'une mention faite par le greffier en marge de l'inscription.

« Il en est délivré certificat aux parties qui le demandent (article 31). »

La mention de radiation est effectuée sur la production de la mainlevée de l'inscription ou du jugement

qui l'ordonne, en justifiant, dans ce dernier cas, au greffier par un certificat de non opposition ni appel que le jugement est définitif et passé en force de chose jugée.

Le greffier est tenu de délivrer un certificat de radiation quand les parties le réclament.

CHAPITRE II

Obligations des greffiers.

« Les greffiers des tribunaux sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent, soit l'état des inscriptions existantes, avec les mentions d'antériorité, de radiations partielles et de subrogations partielles ou totales, soit un certificat qu'il n'en existe aucune ou simplement que le fonds est grevé. »

En aucun cas, les tiers ne peuvent se rendre compte par eux-mêmes, en consultant les registres tenus par le greffier, des inscriptions existant sur un fonds déterminé : la publicité organisée par la loi est réalisée au moyen d'états ou certificats délivrés par le greffier.

Ces états ou certificats sont de trois sortes :

1° Les états négatifs constatant qu'il n'existe sur le fonds aucune inscription ;

2° Les états constatant que le fonds est grevé et qui donnent le détail des différentes inscriptions avec les mentions d'antériorité, de radiations partielles et de subrogations partielles ou totales ;

3° Enfin les certificats qui indiquent simplement que le fonds est grevé.

Ces derniers sont gratuits et permettent ainsi aux tiers de se renseigner sans bourse délier avant de contracter avec le titulaire d'un fonds de commerce. Si, d'après ce premier renseignement, le tiers se décide à contracter avec le titulaire du fonds, il pourra, pour obtenir de plus amples informations demander au greffier un état des inscriptions existant sur ce fonds, dont le coût est de un franc par inscription révélée.

Le greffier est tenu de délivrer ces états ou certificats à tout requérant sans pouvoir exiger aucune justification sur le bien fondé de la demande, et la réquisition n'est soumise à aucune formule sacramentelle.

L'état des inscriptions ou mentions effectuées à l'office national devra de même être délivré à toute réquisition (article 32, alinéa 2).

Nous rappelons ici que « l'officier public commis pour procéder à la vente d'un fonds de commerce pourra, s'il le juge utile, se faire délivrer par le greffier copie des actes de vente sous seings privés déposés au greffe et concernant ledit fonds, et qu'il pourra également se faire délivrer expédition des actes authentiques de vente concernant ce fonds (article 32, alinéa 3).

CHAPITRE III

Responsabilité des greffiers

La responsabilité des greffiers est indiquée dans l'article 33 de la loi du 17 mars 1909 ainsi conçu. « Dans aucun cas, les greffiers ne peuvent refuser ni retarder les inscriptions ni la délivrance des états ou certificats requis. Ils sont responsables de l'omission sur leurs registres des inscriptions requises en leur greffe, et du défaut de mention dans leurs états ou certificats d'une ou plusieurs inscriptions existantes, à moins dans ce derniers cas, que l'erreur ne provint de désignations insuffisantes qui ne pourraient leur être imputées. »

Leur responsabilité est la même que celle des conservateurs des hypothèques réglementée par l'article 2197 du Code civil : la fin de l'article 33 de la loi du 17 mars 1909 est même la copie textuelle de la fin de l'article 2197 du Code civil.

Ces dispositions ne sont pas limitatives et la responsabilité des greffiers sera engagée comme celle des conservateurs des hypothèques toutes les fois que, par une faute ou une négligence commise dans l'exercice de leurs fonctions, ils auront fait éprouver une perte à un tiers ou à un créancier.

Toutefois, le greffier n'est pas responsable de la validité d'une inscription lorsqu'il a transcrit littéralement sur son registre le contenu du bordereau.

Au contraire, il doit s'entourer de toutes garanties lorsqu'une radiation lui est présentée, car il est responsable de la radiation irrégulièrement opérée.

Quelle est l'étendue de la responsabilité du greffier ? Cette responsabilité est limitée à la quotité du préjudice causé : il ne sera responsable qu'autant qu'il y aura eu une perte pour le tiers et seulement du dommage causé par cette perte.

Quelle est la durée de l'action en responsabilité du greffier ? Nous ne possédons aucun texte sur ce point, aussi devons-nous la considérer prescriptible par trente ans, conformément au droit commun.

CHAPITRE IV

Droits fiscaux. Tarifs des greffiers

§. — DROITS FISCAUX

La vente des fonds de commerce est soumise d'après la loi du 28 février 1872 à un droit d'enregistrement de 2^o/_o plus l'adjonction de deux décimes et demi. A Paris, il est dû en sus une taxe municipale de 1 fr. 25^o/_o.

Les marchandises ne sont soumises qu'à un droit de 0 fr. 50^o/_o, et la taxe municipale est réduite pour elles à 0 fr. 32^o/_o : mais pour obtenir ce traitement de faveur il faut qu'elles soient désignées ou estimées article par article dans le contrat ou dans un état annexé.

Le nantissement est soumis à un droit fixe de 3 francs

plus les décimes (3 fr. 75) s'il est constitué par acte séparé : il est soumis à un droit de 1 % plus les décimes (1 fr. 25 %) s'il est constitué dans l'acte de reconnaissance de dette.

Indépendamment de ces droits, la loi de 1909 en a établi d'autres pour les prises d'inscriptions, les mainlevées et réductions d'inscriptions en même temps qu'elle dispensait d'enregistrement certaines formalités et exonérait du timbre les diverses pièces à fournir au greffier du tribunal de commerce.

Ces dispositions sont relatées dans les articles 34 et 35 de la loi, dont un excellent commentaire est fourni par la circulaire de la Direction générale de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre du 2 avril 1909 au titre « Des dispositions fiscales » que nous reproduisons ici :

1° Droit spécial d'inscription. — L'article 34 de la loi établit, sur la créance du vendeur ou du créancier gagiste, un droit d'inscription dont le taux est fixé 0 fr. 05 par 100 francs sans addition d'aucun décime, et qui couvre toutes les opérations qui sont la suite de l'inscription, notamment les mentions d'antériorité, de subrogation et de radiation. Ce droit est liquidé, pour l'inscription du privilège du vendeur, sur le prix ou la portion du prix non payé, et, pour l'inscription du privilège du créancier gagiste sur le capital de la créance.

« Aux termes du premier alinéa de l'article 34, le

« droit d'inscription doit obligatoirement être perçu
« lors de l'enregistrement de l'acte de vente si une
« partie tout au moins du prix n'est pas payée, ou lors
« de l'enregistrement du contrat de nantissement ; il
« sera porté en recette en même temps et sur le même
« registre que les droits d'enregistrement, et la quit-
« tance en sera donnée sans frais dans la relation
« d'enregistrement, qui devra en faire ressortir le mon-
« tant distinctement. Le privilège du vendeur n'étant
« attaché qu'à la vente constatée par acte authentique
« ou sous seing privé, les déclarations de mutations
« verbales de fonds de commerce peuvent donner
« lieu à la perception du droit spécial de 0 fr. 05 par
« 100 francs, alors même qu'elles mentionneraient le
« défaut de paiement de la totalité ou d'une partie du
« prix.

« D'après le deuxième alinéa du même article 34, le
« droit d'inscription dû pour les inscriptions prises,
« soit en renouvellement, soit en vertu de la disposi-
« tion transitoire de la loi, sera perçu par l'Adminis-
« tration de l'Enregistrement sur la présentation des
« bordereaux, avant leur dépôt au greffe du tribunal
« de commerce. Dans ce cas, le droit sera versé au
« bureau où l'acte de vente ou de nantissement aura
« été enregistré. La recette aura lieu, suivant la nature
« du titre, soit au registre des actes civils publics, soit
« au registre des baux et locations verbales et des mu-
« tations de fonds de commerce ; la quittance du droit

« sera donnée sans frais sur le bordereau présenté au
« receveur...

« Lorsque le même privilège doit être inscrit dans
« plusieurs greffes (art. 4, 10 et 13 de la loi), il n'est dû
« qu'un seul droit malgré la pluralité des inscriptions
« (Rapp. loi du 11 ventôse an VII, art. 22; instruction
« n° 3018, p. 8). En vue de justifier du paiement de
« ce droit, l'intéressé pourra présenter au receveur,
« pour qu'il y porte un duplicata de la quittance, le
« bordereau destiné à rester déposé au greffe de cha-
« que succursale ou du nouveau siège du fonds de
« commerce. La délivrance de ce duplicata ne donnera
« lieu à aucune rétribution au profit du receveur. Tou-
« tefois, par application de la règle admise en matière
« d'actes sous seing privé rédigés en double, un droit
« de recherche de 1 franc pourra être exigé par cet
« agent si le duplicata n'est demandé qu'après la dé-
« livrance de la quittance originale et sans représen-
« tation de cette quittance apposée sur l'acte (1^{er} alinéa
« de l'art. 34), ou sur un bordereau (2^e alinéa du même
« article).

« Les recettes faites en vertu des deux premiers
« alinéas de l'article 34 seront classées dans les docu-
« ments de comptabilité à la quatrième section (droits
« sur les formalités hypothécaires) des produits de
« l'enregistrement sur une ligne nouvelle, intitulée :
« 3^e Fonds de commerce. Inscriptions de privilèges à
« la suite de ventes et de nantissements. »

2° *Timbre.* — « Par son troisième alinéa, l'article 34
« dispense du droit et de la formalité du timbre :

« 1° Le registre des inscriptions tenu au greffe du
« tribunal de commerce, en exécution de l'article 25 de
« la loi ;

« 2° Les bordereaux d'inscription dont la rédaction
« est exigée par le même article ;

« 3° Les reconnaissances de dépôts qui peuvent être
« remises aux requérants, et les états, certificats, extraits
« et copies dressés en exécution de la loi. Cette dispense
« est générale et, d'après les termes formels de la loi,
« elle s'applique aux copies des actes de vente sous
« seing privé déposés au greffe que l'officier public
« commis pour procéder à la vente d'un fonds de com-
« merce est autorisé à se faire délivrer par le greffier,
« conformément au troisième alinéa de l'article 32 ;

« 4° Les pièces produites par les requérants pour
« obtenir l'accomplissement d'une formalité, et qui res-
« tent déposées au greffe, à la condition que ces pièces
« mentionnent expressément leur destination, c'est-à-
« dire rappellent qu'elles sont destinées à être dépo-
« sées au greffe du tribunal de commerce pour l'ac-
« complissement d'une formalité prévue par la loi du
« 17 mars 1909, et qui y sera spécifiée. Les pièces pro-
« duites affranchies du timbre sont celles que le gref-
« fier garde pour être en mesure, le cas échéant, d'écar-
« ter une action en responsabilité. Tels sont, par
« exemple, les originaux des actes sous seing privé de

« vente ou de nantissement qui sont déposés au greffe
« au moment où une inscription est requise et sur les-
« quels peut être écrit l'un des bordereaux (article 24),
« ainsi que les actes de mainlevée au vu desquels une
« inscription a été radiée (article 29). L'exemption ne
« concerne donc pas les pièces qui doivent être sim-
« plement représentées au greffier, et qu'il n'a pas le
« droit de retenir, comme, en cas d'inscription, l'expé-
« dition de l'acte de vente ou de nantissement dont il
« existe minute (article 24). Il n'est pas nécessaire pour
« que l'immunité soit acquise à une pièce, que la for-
« malité pour l'obtention de laquelle elle est produite
« soit une inscription soumise au droit spécial de
« 0 fr. 05 % ; il n'y a sous ce rapport, aucune distinc-
« tion à établir entre les formalités assujetties à ce
« droit et celles qui n'y sont pas soumises.

« 3° *Enregistrement. Mainlevées.* — La loi du 17 mars
« 1909 n'apporte, en dehors de la perception du droit
« spécial de 0 fr. 05 % aucune modification aux règles
« en vigueur pour l'enregistrement des actes de vente
« ou de nantissement de fonds de commerce. C'est ainsi,
« notamment, que les prescriptions des articles 7 à 9
« de la loi du 28 février 1872 (instruction n° 2433) con-
« tinueront à être observées comme par le passé.

« Aux termes de l'article 35 de la loi nouvelle, le
« droit d'enregistrement auquel sont assujettis les ac-
« tes de consentement à mainlevées totales ou partiel-
« les d'inscription en matière de vente ou de nantisse-

« ment de fonds de commerce, est fixé à 0 fr. 025 % du
« montant des sommes faisant l'objet de la mainlevée
« sans addition d'aucun décime, et la formalité de la
« radiation au greffe du tribunal de commerce ne donne
« lieu à aucun droit. S'il y a seulement réduction de
« l'inscription, il ne sera perçu qu'un droit de 2 francs
« (sans addition de décime) par chaque acte, sans que
« ce droit puisse excéder toutefois le droit proportion-
« nel qui serait exigible sur la mainlevée totale. Ces
« droits, constituant des droits d'enregistrement, seront
« perçus dans les conditions habituelles. Ils seront
« classés dans les documents de comptabilité au para-
« graphe 1^{er} (droits proportionnels) de la 2^e section des
« produits de l'enregistrement, sous un article nou-
« veau, qui sera intercalé entre l'article 8 (mainlevées
« d'hypothèques) et l'article 9 actuel (obligations) ; cet
« article sera intitulé : « Mainlevées de privilèges en
« matière de vente et de nantissement de fonds de
« commerce » et comprendra deux lignes distinctes,
« savoir : a) Mainlevées portant réduction du gage ;
« b) Toutes autres mainlevées.

« Enfin, le dernier alinéa de l'article 34 dispose que
« les bordereaux d'inscription, les états, certificats ou
« copies d'actes de vente sous seing privé, délivrés
« par les greffiers, sont exempts du droit et de la for-
« malité de l'enregistrement. »

S II. — TARIF DES GREFFIERS

Aux termes de l'article 37 de la loi du 17 mars 1909 et de l'article 3 de la loi du 1^{er} avril 1909 les greffiers ont été autorisés à percevoir jusqu'au règlement d'administration publique qui établirait les taxes qui leur seraient dues, les émoluments fixés par l'article 8-2°, 4° et 8° du décret du 18 juin 1880 et par l'article 1^{er} du décret du 23 juin 1892, c'est-à-dire :

1° Pour la rédaction d'un acte constatant tout dépôt autorisé par la loi 0 fr. 50

2° Pour la rédaction de tous certificats. 1 fr.

3° Pour tout acte, déclaration ou certificat fait ou transcrit au greffe 1 fr.

4° Pour chaque rôle d'expédition 0 fr. 60

En outre, une circulaire du garde des sceaux, du 24 mars 1909, leur a permis de percevoir, suivant les cas, les droits de recherches fixés à :

0 fr. 50 pour la première année ;

0 fr. 25 pour chacune des suivantes.

Le règlement d'administration publique du 28 août 1909 a alloué aux greffiers, en remplacement de ces taxes, les émoluments suivants :

1° Pour l'apposition du numéro d'entrée et l'établissement tant de la souche que du récépissé prévus à l'article 1^{er} du règlement 0 fr. 50

2° Pour la transcription d'un bordereau sur l'un des deux registres institués par l'article 2 du règlement et

pour la certification de l'inscription au pied du bordereau 1 fr.

3° Pour toute mention, sur les mêmes registres, d'antériorité, de subrogation ou de changement de siège du fonds 0 fr. 50

4° Pour toute mention de radiation totale ou partielle ou de renouvellement d'inscription. . . . 1 fr.

5° Pour la rédaction du procès-verbal de dépôt prévu à l'article 3 du présent décret 0 fr. 50

6° Pour tout certificat d'inscription des ventes, cessions ou nantissements en ce qu'ils s'appliquent aux brevets d'invention et aux licences, aux marques de fabrique et de commerce, aux dessins et modèles industriels, prévus à l'article 24 de la loi du 17 mars 1909. 1 fr.

7° Pour tout état d'inscription (par inscription) ou tout certificat de radiation 1 fr.

8° Pour tout certificat négatif d'inscription . . 1 fr.

9° Pour la rédaction de la déclaration de créance en vertu de l'article 17 de la loi du 17 mars 1909 et pour la délivrance du certificat qui le constate . . . 1 fr.

10° Pour tout certificat négatif de déclaration de créance. 1 fr.

11° Pour la délivrance des copies des actes de vente sous seing privé déposés et des expéditions des actes authentiques de vente de fonds de commerce, par chaque rôle d'expédition 0 fr. 60

L'accomplissement des formalités prescrites par les

lois des 17 mars 1909 et 1^{er} avril 1909 et par règlement d'administration publique du 28 août 1909 ne peut donner lieu pour les greffiers à aucune perception autre que celles que nous venons d'énumérer. Il s'ensuit que les greffiers ne sont plus admis à réclamer des droits de recherches.

Signalons que c'est à tort que le règlement parle de la délivrance par le greffier de copies d'expéditions d'actes authentiques de vente : comment pourrait-il délivrer de telles copies puisque, aux termes de l'article 24 de la loi du 17 mars 1909, les expéditions des actes authentiques de vente sont seulement représentées au greffier qui n'est pas autorisé à en faire le dépôt (1).

1. Les différentes formalités à accomplir à l'Office national de la propriété industrielle sont également assujetties à certains droits fixés par les articles 20 et 21 du règlement d'administration publique du 28 août 1909 et auxquels nous renvoyons.

MISE EN VIGUEUR DE LA LOI

L'article 37 de la loi du 17 mars 1909 déclare que la loi ne devait être exécutoire que six mois après sa promulgation.

Immédiatement on s'aperçut que ce délai était beaucoup trop long et offrait de nombreux inconvénients qui ont été exposés par M. Cordelet au cours de la discussion de la loi du 1^{er} avril 1909 : « En avançant l'époque
« prévue pour l'exécution de la loi, disait-il, on mettra
« fin, en ce qui concerne les ventes, à ces fraudes
« si fréquentes, signalées au cours de la discussion, qui
« se produisent notamment sous la forme de dissimu-
« lation des prix et sont préjudiciables aussi bien au fisc
« qu'aux créanciers. Quant aux nantissements, il y a
« deux raisons principales pour leur rendre la loi
« applicable le plus tôt possible. Tout d'abord, les
« marchandises peuvent actuellement être comprises
« dans le nantissement et c'est là un des griefs les plus
« sérieux contre l'ancien état de choses. En second lieu
« aucun délai n'est fixé actuellement au créancier pour
« l'inscription de son privilège, à tel point que l'on a
« vu inscrire des nantissements un an, deux ans et

« jusqu'à trois ans après la date de l'acte constitutif.
« Il en résultait qu'il était impossible de se rendre
« compte des charges qui pouvaient peser sur un fonds
« de commerce, et que les fournisseurs ou les prêteurs
« ne pouvaient avoir aucune sécurité. A tous ces points
« de vue, il y a donc un intérêt considérable à rendre
« la loi entière applicable à partir, non pas de sa pro-
« mulgation, mais de la promulgation de celle que
« nous nous proposons d'adopter aujourd'hui (1). »

La loi du 1^{er} avril 1909 votée sur ces instigations dispose dans son article 1^{er} : que la loi du 17 mars 1909 sera exécutoire dès qu'elle même serait promulguée, sauf en ce qui concerne les mesures d'application renvoyées à un règlement d'administration publique.

Elle ajoute que pourront se placer sous le régime de la loi du 17 mars 1909 les vendeurs et les créanciers gagistes dont les contrats seront intervenus entre la promulgation de cette loi et la promulgation de la loi du 1^{er} avril 1909, à la charge d'inscrire leur privilège dans la quinzaine de cette dernière promulgation.

1. Sénat ; séance du 23 mars 1909 (*J. Officiel* du 24 mars 1909).

DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Nous ne dirons que quelques mots à ce sujet, la question n'offrant aujourd'hui que très peu d'intérêt.

L'article 38 de la loi du 17 mars 1909 avait établi un certain nombre de dispositions transitoires qui ont été modifiées en grande partie par l'article 4 de la loi du 1^{er} avril 1909 ainsi conçu :

« Les deux premiers paragraphes de la disposition transitoire de la loi du 17 mars 1909 sont rectifiés ainsi qu'il suit :

« Les paragraphes 1, 2, 3, 4, 5 et 6 de l'article 1^{er}, les paragraphes 1, 2, 3 et 7 de l'article 2, les paragraphes 1 et 2 de l'article 13 et les articles 14, 22 à 26, 28 à 31, 34 et 35 de la présente loi seront applicables aux ventes de fonds de commerce antérieurs à la promulgation de la loi, si les vendeurs ont fait inscrire le privilège dans le mois de cette promulgation.

« L'article 2, paragraphes 4, 5 et 6, l'article 6, l'article 23, paragraphes 3, 4 et 5, et les articles 15 à 21, 27, 32 et 33 seront applicables dans tous les cas aux ventes antérieures à la promulgation. »

La loi du 17 mars 1909 dans sa disposition transi-

toire n'avait accordé qu'un délai de quinzaine pour faire inscrire le privilège du vendeur pour les ventes antérieures à la promulgation de la loi. Ce délai parut de suite trop court, et il a été prorogé à un mois sur l'initiative de la Chambre des notaires de Paris. « La Commission, déclare à cet égard M. Louis Baudet dans son rapport à la Chambre des députés, a été saisie par la Chambre des notaires de Paris d'observations tendant à porter ce délai à un mois. Les ventes antérieures à la promulgation de la loi, et dont les prix seraient encore dus en totalité ou en partie, se comptent par milliers, et il serait impossible, dans ce court délai de quinzaine, de rechercher les minutes, d'aviser les intéressés et de savoir d'eux ce qui reste dû sur les prix, de préparer les bordereaux d'inscription et d'en effectuer le dépôt, avec l'expédition des titres au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est situé. Ces observations ont paru à votre commission dignes d'attention. » M. Cordelet ajoute dans son rapport au Sénat du 30 mars 1909 : « Tout cela rend insuffisant le délai de quinzaine, surtout si l'on tient compte de cette circonstance de force majeure que du mardi 16 mars au mardi 23 mars, c'est-à-dire pendant huit jours, le service postal a été interrompu par la grève du personnel des postes. »

Par contre, la loi du 1^{er} avril 1909 n'a rien changé à la disposition transitoire de la loi du 17 mars 1909

pour ce qui concerne les nantissements. Les deux derniers paragraphes de l'article 38 continuent à les gérer.

« Les créanciers gagistes inscrits antérieurement à la promulgation de la loi, dit l'alinéa 3, et dont l'inscription n'énoncera pas ce qui leur est dû, en principal et les conditions relatives aux intérêts et à l'exigibilité, devront la régulariser en la renouvelant conformément à l'article 24, ou, s'ils le préfèrent, par une mention en marge de l'inscription existante, dans les six mois qui suivront la promulgation de la loi, à défaut de quoi cette inscription ne sera pas opposable aux créanciers qui auront satisfait aux dispositions de la présente loi. »

Les créanciers gagistes ont donc conservé un délai de six mois pour régulariser leur inscription alors que les vendeurs n'avaient qu'un mois pour accomplir les formalités nécessaires à la conservation de leur privilège.

Toutefois, le créancier gagiste qui n'aura pas fait régulariser son inscription dans le délai prescrit ne sera pas déchu entièrement de ses droits, mais, en cas de concurrence, il sera primé par les créanciers postérieurs en date qui se seront soumis à toutes les exigences de la loi.

La durée des inscriptions de nantissement prises avant la promulgation de la loi est limitée à cinq années à compter de la promulgation. Elles devront, à

peine d'extinction du privilège, être renouvelées avant l'expiration de ce délai.

Que doit-on décider pour les contrats de vente et de nantissement passés pendant la période intermédiaire entre la promulgation des deux lois, c'est-à-dire entre le 19 mars et le 2 avril 1909.

A notre avis, on doit assimiler les vendeurs et les créanciers gagistes de cette période aux vendeurs et créanciers gagistes antérieurs à la loi du 17 mars 1909 : ils auront pu conserver leurs privilèges, les vendeurs en le faisant inscrire dans la quinzaine qui a suivi la promulgation de la loi du 1^{er} avril 1909, et les créanciers gagistes dans les six mois de cette même promulgation, en se conformant aux prescriptions de cette dernière loi pour ce qui concerne les indications à insérer dans le bordereau d'inscription.

LACUNES DE LA LOI
PROJET DE RÉFORME DE M. CORDELET
PROPOSITION D'AUTRES RÉFORMES

Comme toute législation nouvelle, la loi du 17 mars 1909 contient quelques imperfections que son application n'a pas tardé à révéler.

M. Cordelet lui-même l'a immédiatement reconnu et il vient de déposer dernièrement au Sénat un projet de loi modifiant celle de 1909.

Cette nouvelle loi aurait surtout pour but de remédier à deux lacunes :

1° L'insuffisance de la publicité des ventes prescrite par l'article 3, et la nécessité de centraliser les secondes publications dans un organe unique ;

2° La nécessité aussi d'organiser la distribution du prix des fonds de commerce grevés d'inscriptions ou d'oppositions.

§ I. — RÉFORME CONCERNANT LA PUBLICITÉ

Le délai de quinzaine à compter du jour de la vente fixé par la loi du 17 mars 1909 pour la publicité et l'inscription du privilège est tout à fait insuffisant.

Souvent il arrive que le matériel et les marchandises doivent être repris à dire d'experts et que la détermination de ces éléments ne peut avoir lieu dans la quinzaine : on se trouve alors obligé de fixer dans l'inscription un prix approximatif qui peut s'écarter notablement en plus ou en moins des résultats de l'expertise, ce qui rend ensuite nécessaire une rectification de l'inscription. Si l'évaluation donnée dans l'inscription est supérieure à celle fixée par l'expertise, on en sera quitte pour réduire l'inscription ; au contraire si elle est inférieure, l'inscription ne pourra pas garantir la totalité de la somme fixée par l'expertise, mais seulement l'évaluation donnée provisoirement dans l'inscription. Il en résulte que dans ce dernier cas le privilège ne peut pas produire son plein effet.

De cet état de choses découle une autre conséquence fâcheuse. Les marchandises, qui ont été évaluées en bloc dans l'acte de vente, ne peuvent pas jouir du tarif réduit d'enregistrement de 0 fr. 50 $\%$, la loi du 28 février 1872 qui leur accorde cette faveur exigeant pour son application qu'elles soient désignées et estimées article par article dans le contrat ou dans la déclaration.

C'est pourquoi il importerait que le point de départ du délai d'inscription fut reporté du jour de la date de l'acte de vente à celui de la prise de possession, c'est-à-dire à une époque où les parties auraient eu le temps nécessaire de faire une évaluation complète et détail-

lée du matériel et des marchandises par un acte complémentaire.

Ce délai ne serait même pas suffisant pour certains fonds de commerce. En matière de boulangerie notamment, il est d'usage que le prix convenu entre les parties et porté dans l'acte de vente ne devienne définitif qu'après l'expiration du délai de ce qu'on appelle la « garantie de cuisson » qui intervient quinze jours après la prise de possession. Si, pendant ce délai, le nombre de culasses de farine employées est inférieur à celui qui est prévu au contrat et qui a servi à fixer le prix, ce dernier doit être réduit proportionnellement au déficit constaté, même si la bonne foi du vendeur n'est pas en cause. Cet acte ne peut être dressé que le seizième jour, et M. Cordelet est d'avis de porter de quinze à vingt jours à compter de la prise de possession le délai d'inscription du privilège.

Quant à la publicité des ventes par voie d'insertions dans les journaux, elle est très mal organisée actuellement. De la manière dont elle est pratiquée, elle oblige les créanciers à lire tous les journaux locaux de France pour vérifier si l'un de leurs débiteurs n'a pas vendu son fonds. C'est un mode de publicité défectueux et qui ne peut pas produire des résultats vraiment concluants. Aussi M. Cordelet propose-t-il qu'après une première insertion de la vente dans un journal local, la seconde publication ait lieu dans un journal spécial qui comprendrait toutes les publications de muta-

tions de fonds de commerce, et il propose pour remplir cet office le *Bulletin annexe du Journal officiel*. De cette manière le créancier sera véritablement en faute s'il n'a pas fait opposition, tandis qu'aujourd'hui, il peut être surpris dans sa bonne foi par la vente d'un fonds dont il lui aura été presque matériellement impossible d'avoir connaissance.

§ II. — ORGANISATION DE LA DISTRIBUTION DU PRIX

La proposition de loi organise la procédure de la distribution du prix dont il n'est pas question dans la loi du 17 mars 1909 et qui représente une lacune qu'il faut combler au plus tôt.

Toute cette procédure dont compétence est accordée aux tribunaux de commerce est réglementée par les articles 36, 37, 38, 39, 40 et 41 de la proposition de loi ainsi conçus :

Art. 36. — Après l'expiration du délai de surenchère du sixième fixé par l'article 6 de la présente loi (ancien article 5 modifié et complété), si cette surenchère n'a pas été formée et si la procédure de purge des créances inscrites n'est pas engagée, l'acquéreur, à défaut d'entente pour la distribution amiable de son prix, est tenu sur la sommation de tout créancier et dans la quinzaine suivante, de consigner la portion exigible du prix, et le surplus au fur et à mesure de l'exigibilité à la charge de toutes les oppositions faites entre ses

main, ainsi que des inscriptions grevant le fonds et des cessions qui lui ont été notifiées.

Art. 37. — La consignation du prix effectuée, le créancier le plus diligent ou l'acquéreur requiert l'état des inscriptions grevant le fonds de commerce et l'état des oppositions existantes sur le prix, et, après en avoir fait le dépôt au greffe, assigne les créanciers inscrits ou opposants, aux domiciles élus par eux dans leurs inscriptions ou oppositions, devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds pour voir statuer sur la validité de la consignation et procéder à la distribution du prix, avec sommation de produire dans la quinzaine au plus tard, entre les mains du greffier qui en donnera récépissé, leurs titres avec un bordereau sur papier libre indicatif des sommes par eux réclamées.

L'ancien propriétaire du fonds et l'acquéreur, s'il n'est le poursuivant, sont mis en cause par assignation à personne ou à leur domicile réel.

Dès la première audience, et dans tous les cas à l'audience qui suivra l'expiration des délais de distance à l'égard de l'acquéreur et de l'ancien propriétaire, le tribunal, par jugement avant faire droit, renvoie la cause et les parties devant un juge commissaire, lequel, après avoir pris connaissance des productions des créanciers inscrits ou opposants, convoque ceux-ci par lettres recommandées du greffier, adressées aux domiciles élus dans les inscriptions et oppositions, dix jours au

moins avant le jour de la réunion pour les entendre dans leurs dires et observations sur leurs demandes respectives.

Art. 38. — Dans les huit jours de la date du jugement qui a commis le juge, un avis publié par les soins du greffier dans un journal d'annonces légales du ressort du tribunal ou, à défaut, de l'arrondissement, et affiché dans l'auditoire du tribunal, mentionnera sommairement la nature et la situation du fonds dont le prix est en distribution, les noms, prénoms et domiciles du poursuivant, de l'ancien et du nouveau propriétaire, la date du jugement avant faire droit, avec déclaration que tout créancier qui ne sera pas intervenu dans l'instance et n'aura pas produit au greffe sa demande de collocation avec pièces à l'appui dans les vingt jours dudit avis, sera forclos.

La déclaration de la faillite ou de la liquidation judiciaire du débiteur survenant après l'expiration de ce délai, n'arrêtera pas le cours de la procédure.

L'ancien propriétaire, l'acquéreur et les créanciers intervenants devront faire dans leurs exploits d'intervention signifiés au poursuivant seul, et réitérés dans leurs productions, une élection de domicile dans le ressort du tribunal où seront faites valablement toutes les significations nécessitées par la procédure de distribution.

Art. 39. — Aussitôt expiré le délai de vingt jours fixé par le paragraphe 1^{er} du précédent article, le juge

commissaire dresse l'état de répartition : et dans la quinzaine de sa date, les créanciers produisants, l'acquéreur et l'ancien propriétaire sont avisés par lettres recommandées du greffier, adressées tant au domicile élu qu'au domicile réel, que ledit état est déposé au greffe du tribunal et qu'ils doivent, à peine de forclusion, en prendre communication, ainsi que des productions, et contredire, s'il y a échet, dans la quinzaine de ladite notification.

Art. 40. — S'il ne s'élève dans ce délai aucune contestation, le juge commissaire ordonne dans la huitaine suivante, au pied de l'état de répartition, la délivrance des bordereaux de collocation en forme exécutoire aux créanciers utilement colloqués, la radiation des inscriptions et la mainlevée des oppositions des créanciers non admis en ordre utile.

Un double de l'état de répartition est déposé par les soins du greffier à la Caisse des Dépôts et Consignations.

Les inscriptions des créanciers ne venant pas en ordre utile sont rayées sur la présentation d'un extrait délivré par le greffier, de l'ordonnance du juge.

Art. 41. — S'il y a contestation, le juge renvoie les parties à l'audience. Le tribunal statue dans la quinzaine sur le rapport du juge commissaire, par jugement non susceptible d'opposition ou de tierce opposition, exécutoire sur minute. Les dépens des contestations ne peuvent être pris sur la somme à distribuer. Les

frais employés en frais privilégiés de distribution sont taxés dans le jugement.

L'appel du jugement n'est recevable que si la somme contestée excède celle de 1.500 francs, quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer. Il sera formé dans la quinzaine de la signification du jugement aux domiciles élus par les parties en cause et jugé dans le mois par la Cour ; l'arrêt sera exécutoire sur minute.

Dans la huitaine qui suit l'expiration du délai d'appel, et, en cas d'appel dans la quinzaine de l'arrêt, le juge commissaire dresse l'état définitif de répartition, et il est procédé ensuite comme il est dit à l'article 40.

§ 3. — AUTRES RÉFORMES

Actuellement le bailleur de l'immeuble où s'exploite le fonds peut immobiliser et rendre indisponible jusqu'à la fin du bail pour le vendeur tout le prix du fonds, bien que les loyers échus aient été régulièrement payés, qu'il ne soit rien dû au bailleur, et que celui-ci conserve les sûretés qui lui ont été données lors du contrat. Deux jugements, l'un du tribunal civil de Rambouillet, l'autre du tribunal civil de Châteauroux ont reconnu au bailleur le droit de former opposition pour la totalité des loyers à échoir. « Rien n'est
« plus contraire à la pensée du législateur de 1909 que
« ce résultat, est-il dit dans l'exposé des motifs de la
« proposition. Rien de plus injuste d'ailleurs. Les baux

« en matière de fonds de commerce autorisent géné-
« ralement la cession du droit au successeur, à charge,
« pour le vendeur du fonds, de rester solidairement
« tenu de l'exécution du bail et du paiement des loyers.
« Dans le cas où l'autorisation de céder n'existerait
« pas dans le bail, la vente du fonds de commerce ne
« serait pas possible. On peut donc dire que la cession
« du fonds de commerce prévue et acceptée dans le
« bail ne porte aucune atteinte aux droits du bailleur
« et aux garanties qui résultent pour lui de l'arti-
« cle 2102 du Code civil. Est-il exact de dire qu'en
« lui refusant le droit de former opposition pour les
« loyers non échus, on le priverait du droit qui lui
« appartient, comme à tous autres créanciers chirogra-
« phaires, sur la partie du fonds de commerce qui
« n'est pas grevée de son privilège et qui peut consti-
« tuer un élément important de l'actif de son débi-
« teur ? Est-ce que le fonds de commerce disparaît,
« comme il peut arriver en matière de faillite ? Est-ce
« qu'il n'est pas maintenu dans les lieux ? Est-ce qu'il
« ne continuera pas à être exploité par l'acquéreur ?
« Est-ce que la garantie du preneur originaire ne se
« trouve pas consolidée par celle du successeur dont
« le vendeur reste lui-même solidaire ? Il est donc tout
« à fait excessif de permettre au bailleur de former
« opposition sur le prix du fonds pour les loyers à
« échoir. Il y a lieu, comme en matière de faillite,
« de lui refuser toute action pour les loyers en cours

« et à échoir, du moment qu'il est payé de tous les
« loyers échus et qu'il conserve les sûretés qui lui ont
« été données lors du contrat de bail. »

Pour obvier à ces inconvénients, la proposition de loi contient dans son article 4, § 5, la disposition suivante : « Le bailleur ne pourra former opposition pour loyers en cours ou à échoir, et ce nonobstant toutes stipulations contraires du bail, si les sûretés qui lui ont été données lors du contrat sont maintenues. »

Telles sont les principales modifications apportées à la loi du 17 mars 1909 par la proposition de loi. Ce ne sont pas les seules, car elle réglemente nombre de petits détails laissés dans l'oubli par la loi de 1909 et sur lesquels les difficultés de la pratique ont appelé l'attention.

Cependant un point dont il n'est pas question dans la proposition de loi nous a paru digne d'intérêt et nous n'hésitons pas à le signaler. La loi du 17 mars 1909 énumère entre autres éléments du fonds le droit au bail qui est la base de tout commerce. Or, d'après l'article 1717 du Code civil, le bailleur peut interdire au locataire le droit de céder son bail sans son agrément, et en pratique, il arrive que certains propriétaires usent de cette clause pour imposer à leur locataire, soit une augmentation de loyer, soit le versement d'un pot de vin, soit toute autre stipulation à leur avantage. Cette clause de l'article 1717 est une entrave à la transmission des fonds de commerce et doit être

abolie. Le bailleur ne doit pas pouvoir s'opposer sans motif à la cession du bail des locaux industriels et commerciaux (1).

Nous nous sommes demandé également pourquoi la loi avait décomposé le privilège du vendeur en trois privilèges distincts, l'un portant sur les éléments incorporels, un autre sur le matériel et le troisième sur les marchandises. Nous avons vu dans le cours de cette thèse l'inconvénient qui en résultait. Il peut arriver qu'un vendeur possédant un privilège sur un fonds dont la valeur est plus que suffisante pour lui offrir toute garantie ne soit pas payé entièrement de son prix parce que le prix de revente de l'un des éléments aura été inférieur aux prix indiqués dans l'inscription pour ce même élément. Nous avons vu aussi que certains vendeurs y remédiaient en prenant en même temps que leur inscription de privilège de vendeur une inscription de privilège de nantissement.

Il nous a semblé que cet état de choses ne devait pas subsister plus longtemps: le privilège du vendeur doit être suffisant pour lui assurer le paiement de son prix sans avoir recours au nantissement, et nous proposons que le privilège du vendeur forme un tout garanti par une seule inscription portant à la fois sur tous les éléments du fonds indistinctement.

1. Déjà en 1908 M. le député Thierry avait soumis à l'approbation du Parlement une proposition de loi conçue en ce sens.

On nous objectera que les marchandises ne seront jamais dégagées complètement tant qu'il restera du quelque chose sur le prix et que les fournisseurs éviteront de faire crédit à l'acquéreur de crainte de n'être pas payés.

Est-ce qu'à l'heure actuelle la situation des fournisseurs n'est pas la même lorsque le privilège du vendeur porte sur les marchandises ?

En général, ce sont les débuts qui sont les plus difficiles dans tout commerce, et nous estimons que la situation des fournisseurs n'est guère meilleure parce que le privilège se subdivise en trois privilèges distincts qu'elle ne le serait s'il était un et indivisible.

Au fur et à mesure des paiements ils verront leur situation s'améliorer, et il arrivera un moment où la somme restant due sur le prix deviendra telle que la valeur du fonds lui-même, abstraction faite des marchandises sera suffisante pour désintéresser le vendeur, de même que si les marchandises étaient dégagées du privilège.

Si, au contraire, l'acquéreur fait de mauvaises affaires, les marchandises qui aujourd'hui, font l'objet d'un privilège distinct ne pourront jamais être dégagées et les fournisseurs ne seront pas plus payés que si le privilège était un et indivisible.

A notre avis le privilège du vendeur tel qu'il est établi manque son but en protégeant insuffisamment le vendeur. Il nous semble qu'un privilège portant sur

tous les éléments *in globo* produirait de meilleurs résultats et éviterait nombre de difficultés.

Il serait désirable qu'une loi vint modifier au plus tôt la loi du 17 mars 1909 et supprimer ou tout au moins atténuer dans une large mesure les difficultés que son application a rencontrées dans la pratique.

Vu : le Président de la Thèse,

AMBROISE COLIN

Vu : Le Doyen,
CAUWES

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	5

Exposé préliminaire

Le fonds de commerce. Éléments constitutifs. Nature juridique.	7
--	---

Législation avant la loi du 17 mars 1909

Chapitre I. — La vente des fonds de commerce antérieurement à la loi du 17 mars 1909.	17
Chapitre II. — Le nantissement antérieurement à la loi du 1 ^{er} mars 1898	21
Chapitre III. — La loi du 1 ^{er} mars 1898	23
Chapitre IV. — Projets de réforme.	25

Étude de la loi du 17 mars 1909

PREMIÈRE PARTIE. — Vente des fonds de commerce.	29
---	----

Titre I. — Dispositions protectrices des droits du vendeur	30
--	----

Section I. — Privilège du vendeur	31
---	----

Chapitre I. — Conditions d'existence du privilège.	32
--	----

§ I. — Forme de l'acte	32
----------------------------------	----

§ II. — Publicité	34
-----------------------------	----

1 ^o Forme et lieu de l'inscription.	34
--	----

2 ^o Délai pendant lequel doit être prise l'inscription	38
---	----

3 ^e Formalités supplémentaires quand la vente comprend des marques de fabrique, dessins, modèles industriels.	42
<i>Chapitre II.</i> — Étendue du privilège	42
1 ^o Éléments compris dans le privilège.	42
2 ^o Indication de prix distincts pour les divers éléments	46
<i>Chapitre III.</i> — Effets du privilège	49
1 ^o Rang du privilège.	49
2 ^o Droit de suite	50
3 ^o Exercice du privilège contre la faillite et la liquidation judiciaire de l'acquéreur	51
<i>Chapitre IV.</i> — Extinction du privilège du vendeur .	53
Section II. — De l'action résolutoire	55
<i>Chapitre I.</i> — Conditions d'existence de l'action résolutoire.	56
1 ^o Mention dans l'inscription	57
2 ^o Nécessité de l'exercer avant l'extinction du privilège	57
3 ^o De l'action résolutoire en face de la faillite ou de la liquidation judiciaire de l'acquéreur, ou de sa succession acceptée sous bénéfice d'inventaire	58
<i>Chapitre II.</i> — Conditions d'exercice de l'action résolutoire.	59
1 ^o Résolution judiciaire	60
2 ^o Résolution conventionnelle ou amiable . . .	60
3 ^o Vente aux enchères publiques	61
<i>Chapitre III.</i> — Conséquence de la résolution . . .	63
<i>Chapitre IV.</i> — Extinction de l'action résolutoire . .	66
Titre II. — <i>Dispositions protectrices des droits des créanciers du vendeur</i>	68
Section I. — Publication des mutations de fonds de commerce et oppositions au paiement du prix. .	69
<i>Chapitre I.</i> — Formes de la publicité	69
<i>Chapitre II.</i> — Mutations soumises à la publication .	77
<i>Chapitre III.</i> — Oppositions	79

Section II. — Surenchère du sixième.	83
<i>Chapitre I.</i> — Conditions d'exercice de la surenchère.	85
<i>Chapitre II.</i> — Montant de la surenchère.	90
<i>Chapitre III.</i> — Délai de surenchère	90
<i>Chapitre IV.</i> — Procédure de surenchère.	91
<i>Chapitre V.</i> — Cas divers	92
Section III. — Distribution du prix.	94
Section IV. — Apport d'un fonds à une société	96

**DEUXIÈME PARTIE. — Nantissement des fonds
de commerce 101**

<i>Chapitre I.</i> — Conditions d'existence du nantissement.	102
§ I. — Acte écrit.	102
§ II. — Inscription	103
<i>Chapitre II.</i> — Étendue du privilège	110
<i>Chapitre III.</i> — Étendue de la créance garantie par le nantissement	118
<i>Chapitre IV.</i> — Extinction du nantissement.	119

**TROISIÈME PARTIE. — Dispositions communes
à la vente et au nantissement. 125**

Titre I. — *Garanties spéciales en cas de déplacement
du fonds ou de résiliation du bail 125*

Section I. — Déplacement du fonds 126

Section II. — Résiliation du bail 132

Titre II. — *De la réalisation forcée des fonds de
commerce. 135*

Chapitre I. — Cas de vente forcée 136

 § I. — Vente sur conversion de saisie. 137

 § II. — Vente à la requête des créanciers inscrits. 140

 § III. — Vente après poursuites d'un créancier non
 inscrit. 141

 § IV. — Vente sur conversion de vente d'élément
 isolé en vente *in globo* du fonds. 144

<i>Chapitre II. — Conditions de forme.</i>	147
§ I. — Conditions de validité du jugement ordonnant la vente	147
1 ^o Tribunal compétent	147
2 ^o Formalités concernant le jugement	151
§ II. — Formalités concernant la vente	153
<i>Chapitre III. — Adjudication, folle enchère.</i>	157
<i>Chapitre IV. — Distribution du prix</i>	159
Titre III. — De la purge des créanciers inscrits. Surenchère du dixième	164
Titre IV. — De l'inscription. Du rôle des greffiers.	
<i>Tarifs fiscaux</i>	173
<i>Chapitre I. — Formalités de l'inscription.</i>	173
1 ^o Par qui doit être prise l'inscription.	174
2 ^o Présentation du titre.	175
3 ^o Bordereaux.	175
4 ^o Transcription des bordereaux sur les registres et différentes mentions	178
5 ^o Durée de l'inscription. Renouvellement.	179
6 ^o Radiation de l'inscription	181
a) Radiation volontaire	181
b) Radiation judiciaire	184
7 ^o Mention de radiation et certificat de radiation.	184
<i>Chapitre II. — Obligations des greffiers</i>	185
<i>Chapitre III. — Responsabilité des greffiers</i>	187
<i>Chapitre IV. — Droits fiscaux. Tarifs des greffiers.</i>	188
§ I. — Droits fiscaux	188
1 ^o Droit spécial d'inscription	189
2 ^o Timbre	192
3 ^o Enregistrement. Mainlevées	193
§ II. — Tarifs des greffiers	195
Mise en vigueur de la loi	198
Dispositions transitoires.	200
Lacunes de la loi. Projet de réforme de M. Cordelet. Proposition d'autres réformes	204

